

# Responsabilidad penal de las personas jurídicas y *criminal compliance* en Portugal

## Criminal liability of legal persons and criminal compliance in Portugal

### José Menezes Sanhudo

Doctorando en Derecho Penal, Facultad de Derecho de la Universidad de Oporto  
Becario de investigación, Fundación Portuguesa para la Ciencia y la Tecnología  
Investigador del CIJ (Centro de Investigação Jurídica)

### Julio Ballesteros Sánchez (1)

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal, Universidad de Salamanca  
LA LEY compliance penal, Nº 14, Sección Estudios, Tercer trimestre de 2023, LA LEY

**LA LEY 9196/2023**

#### Resumen

El legislador portugués ha introducido la responsabilidad penal de las personas jurídicas (PJ) en el Código Penal en 2007, sin regular el aspecto procesal de tal responsabilidad y sin establecer reglas sobre los programas de *criminal compliance*. Además de otras alteraciones entretanto efectuadas, en 2021, a través de la Ley n.º 94/2021, de 21 de diciembre, se han cambiado puntualmente algunas reglas de imputación, se han introducido en el Código de Proceso Penal nuevas disposiciones procesales aplicables a las mismas y se han determinado los efectos substantivos y procesales de la adopción o implementación de programas de *criminal compliance* en la responsabilidad penal corporativa. En este artículo se describen los aspectos esenciales del actual régimen legal de la responsabilidad penal de PJ y de *criminal compliance* en Portugal y se hace un análisis crítico del mismo, señalando los principales problemas y desafíos que se plantean con respecto a su aplicación.

#### Palabras clave

Persona jurídica, responsabilidad penal, *criminal compliance*, investigaciones internas, Portugal.

#### Abstract

*Portuguese lawmakers have introduced corporate criminal liability in the Penal Code in 2007, without having regulated the procedural aspect of such liability and without having established any rules about criminal compliance programmes. Amongst other legislative changes, in 2021, through Law no. 94/2021, of December 21<sup>st</sup>, some imputation rules were specifically changed, new procedural provisions applicable to legal persons were introduced, and both substantive and procedural effects of the adoption and implementation of compliance programmes on corporate criminal liability were defined. In this article, the essential aspects of the current legal scheme of corporate criminal liability and criminal compliance in Portugal are discussed and, concurrently, a critical analysis thereof is undertaken, highlighting the main problems and challenges which arise with regard to the application of that scheme.*

#### Keywords

*Legal persons, criminal liability, criminal compliance, internal investigations, Portugal.*

## 1. INTRODUCCIÓN

Este artículo pretende presentar una visión muy breve y concisa de la forma en que las personas jurídicas (PJ) pueden ser consideradas penalmente responsables en el Derecho portugués. Tras una breve aproximación histórica a la cuestión, se centrará la atención en el sistema de disposiciones legales relativas a la sanción penal (y administrativa) de las PJ. En este contexto, se expondrán algunos aspectos controvertidos de las citadas disposiciones, en torno a los cuales ha habido debate en la doctrina portuguesa. Además, se abordarán críticamente algunas de las cuestiones más complejas planteadas por la reciente regulación legal de los programas de *compliance*, a saber, la relevancia de las pruebas obtenidas mediante investigaciones internas y los efectos sustantivos y procesales de la adopción y aplicación de programas de *compliance* por parte de las PJ.

## 2. RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS EN PORTUGAL

El rechazo de la responsabilidad penal de las PJ persistió durante todo el siglo XIX y sólo fue verdaderamente revisado (2) con la promulgación del Código Penal de 1982 (CP), actualmente en vigor, cuyo artículo 11 (en la versión original) establecía que «salvo disposición en contrario, sólo las personas físicas son penalmente responsables». Como es fácil intuir, esa norma constituyó (al menos implícitamente) una autorización para la futura previsión legislativa de la responsabilidad penal de las PJ (3) , que tuvo lugar por primera vez poco después de la promulgación del CP, por medio del Decreto-Ley n.º 187/83, de 13 de mayo, sobre infracciones aduaneras, y el Decreto-Ley n.º 28/84, de 20 de enero, sobre infracciones contra la economía y la salud pública. Fue, por lo tanto, en el ámbito de lo que la doctrina jurídica portuguesa denomina «derecho penal secundario» (*direito penal secundário*) —concepto equivalente al *Nebenstrafrecht* alemán (4) — que primero se introdujo la responsabilidad penal de las PJ (5) .

Además, fuera del ámbito de lo que se considera Derecho penal *stricto sensu*, el Decreto-Ley n.º 433/82, de 27 de octubre de 1982, estableció un régimen general de infracciones administrativas (cuya concepción, durante la década de 1970, se inspiró fuertemente en la *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* alemana (6) ) que permitía sancionar a las PJ.

A raíz de la evolución mencionada, se promulgaron otras leyes que establecían la responsabilidad penal (y administrativa) de las PJ, por ejemplo, en el contexto de los delitos fiscales (Decreto-Ley n.º 376-A/89, de 25 de octubre de 1989, revocado y sustituido por el Decreto-Ley n.º 15/2001, de 15 de junio de 2001), la ciberdelincuencia (Ley n.º 109/91, de 17 de agosto de 1991, revocada y sustituida por la Ley n.º 109/2009, de 15 de septiembre de 2009), el terrorismo (Ley n.º 52/2003, de 22 de agosto de 2003), etc. (7) .

A lo largo del siglo XX la delincuencia corporativa adquirió cierto protagonismo y esto facilitó la aceptación e incorporación de regímenes de responsabilidad penal de las PJ en diversos países de la región. La creciente complejidad de las actividades llevadas a cabo por algunos tipos de sociedades y otras organizaciones colectivas dificulta o impide la determinación de los concretos individuos responsables de muchos de los delitos cometidos en su ámbito, así como la obtención de pruebas al respecto (8) . Sobre esta base, los legisladores y defensores de este tipo de responsabilidad argumentan que el mantenimiento de un sistema de responsabilidad penal puramente individual conduciría a una impunidad generalizada de los delitos empresariales (9) , altamente perjudicial, en el contexto de la «sociedad del riesgo». Según este punto de vista, existiría una necesidad, en términos de política criminal, de sancionar a las PJ para prevenir eficazmente la delincuencia corporativa.

Al hilo de lo expuesto, cabe señalar que, a nivel supranacional, también se ha reconocido esta necesidad de que las políticas penales establezcan previsiones de responsabilidad de las PJ (10) . En el ámbito de la Unión Europea (UE) se han dictado diversos instrumentos jurídicos (principalmente, Decisiones Marco adoptadas por el Consejo (11) , pero también Directivas (12) ) que pretenden

llevar a los legisladores de los distintos Estados a garantizar que las PJ puedan ser consideradas responsables (penalmente o no), al menos por determinadas categorías de infracciones (delitos medioambientales, terrorismo, trata de seres humanos, etc.) (13) .

En Portugal, sin embargo, las normas relativas a la responsabilidad penal de las PJ en el ámbito del «Derecho penal clásico» (*direito penal clássico* —concepto utilizado por la doctrina jurídica portuguesa, sinónimo del concepto alemán de *Kernstrafrecht*) no se introdujeron en el CP hasta 2007, cuando la Ley n.º 59/2007, de 4 de septiembre, modificó ampliamente el artículo 11 del CP para permitir dicha sanción penal. En consecuencia, los apartados 2 a 11 del artículo 11 se convirtieron en un conjunto muy detallado de normas que determinan los requisitos de la atribución de responsabilidad penal a una persona jurídica. Además, se añadieron al CP los artículos 90-A a 90-M, que determinan las sanciones aplicables a las PJ. Todas estas normas se tratarán con más detalle a continuación.

Como observación final, vale la pena mencionar que existe una implantación generalizada (y creciente) del principio *societas delinquere potest* en el Derecho penal portugués (no sólo en el CP, sino también en la legislación especial), lo que en realidad constituye un cambio de paradigma (14) . Algunas de las implicaciones jurídicas de este nuevo estado de cosas serán presentadas y discutidas más adelante.

## **2.1. Responsabilidad penal de personas jurídicas según el derecho portugués**

### **2.1.1. En el Código Penal**

#### **a) La imputación del delito a la PJ**

Como ya se ha indicado, la modificación legislativa del CP de 2007 introdujo disposiciones sobre responsabilidad penal de las PJ en los artículos 11 y 90-A a 90-M.

No es de poca importancia observar que, en el CP, el principio según el cual, por regla general, las personas físicas eran los principales sujetos de responsabilidad penal fue sustituido por el principio según el cual tanto las personas físicas como las jurídicas están, en principio, sujetas a responsabilidad penal (15) .

De acuerdo con el artículo 11, apartado 2, del CP, todos los tipos de PJ pueden ser castigados penalmente, con la excepción de tres: el Estado, las PJ que ejercen prerrogativas de poder público (16) y las organizaciones de Derecho internacional público. La referencia a estas excepciones que hace la ley portuguesa es, de hecho, coherente con la definición de «persona jurídica» de la mayor parte del Derecho de la UE (véase, por ejemplo, la citada Directiva 2014/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, cuyo artículo 2, letra b) define persona jurídica como «cualquier entidad que tenga personalidad jurídica con arreglo al Derecho aplicable, con excepción de los Estados u otros organismos públicos en el ejercicio de su potestad pública y de las organizaciones internacionales públicas») (17) .

En cuanto a las fusiones y escisiones, el artículo 11, apartado 8, del CP, determina que no obstaculizan la responsabilidad de la persona jurídica. Así, en caso de fusión, se considera responsable a la persona jurídica o entidad equivalente que haya surgido de ella y, en caso de escisión, a toda persona jurídica o entidad equivalente que haya surgido de ella.

Asimismo, además de las PJ *stricto sensu*, las sociedades civiles y las asociaciones *de facto* pueden ser penalmente responsables, en la medida en que se consideran entidades equivalentes en virtud del artículo 11, apartado 5, del CP.

Otra cuestión que plantea el artículo 11, apartado 2, es la lista de delitos por los que las PJ pueden ser consideradas penalmente responsables. Desde el año 2007 la lista ha ido aumentando su extensión con las sucesivas reformas del Código penal. En su versión actual, incluye, principalmente,

los siguientes tipos de infracciones, previstos en el CP: delitos contra la integridad física (por ejemplo: tráfico de órganos —artículo 144-B— e intervenciones y tratamientos médicos y quirúrgicos ilícitos —artículo 150)—, delitos contra la libertad personal (por ejemplo: el matrimonio forzado — artículo 152-B— y la esclavitud —artículo 159—), los delitos sexuales en general (sólo cuando se cometan contra menores de edad, salvo los casos de procreación médicamente asistida no consentida y proxenetismo, casos en que las PJ son responsables aunque la víctima no sea menor de edad), la mayoría de los delitos contra el patrimonio (los previstos en los artículos 203 a 206, 209 a 223, 225, 226, 231 y 232), la discriminación o la incitación al odio o la violencia raciales (artículo 240), falsificación (artículos 256, 258 y 262 a 270), incendio (artículos 272 a 274-A), delitos contra el medio ambiente (artículos 278 a 279-A), delitos contra la salud pública (artículos 282 a 284), asociación de delincuentes (artículo 299), tráfico de influencias (artículo 335), desobediencia (artículo 348), delitos contra los poderes públicos y la justicia (artículos 359, 363 y 367), blanqueo de capitales (artículo 368-A) y corrupción (artículos 372 a 377).

Esta lista ha sido criticada por la doctrina portuguesa desde diversos ángulos. Desde un punto de vista, debido a que aún no contiene delitos de los que deberían ser responsables las PJ, como el homicidio, la agresión y algunas infracciones económicas (18) y, desde otro punto de vista, ya que incluye delitos de los que, tal vez, las PJ no deberían ser responsables, como los delitos sexuales (19) . Por otro lado, es oportuno mencionar que no existe en la regulación portuguesa el delito de financiación ilegal de los partidos políticos aplicable a personas físicas ni jurídicas.

En cuanto a los requisitos que han de cumplirse para que una persona jurídica pueda ser considerada penalmente responsable es necesario hacer una aclaración previa sobre los denominados «modelos» de responsabilidad penal de las PJ. Más concretamente, es necesario distinguir entre dos formas fundamentales en las que una determinada infracción penal puede ser atribuida o imputada a una persona jurídica. Dentro de la discusión doctrinal en Portugal, al igual que en otros países de nuestro entorno, el debate ha girado alrededor de dos modelos posibles.

En primer lugar, existe un modelo según el cual las PJ son responsables por los actos ilícitos de las personas físicas que componen sus órganos y que, en el ejercicio de sus funciones, actúan por cuenta o en nombre y en interés de la persona jurídica. Es lo que podría denominarse un modelo de responsabilidad derivada, indirecta o heterorresponsabilidad, que incluye tanto los sistemas de responsabilidad vicarial como la llamada teoría del «alter-ego» o de la identificación. Pero también existe un segundo modelo que, en esencia, postula que la responsabilidad penal de las PJ se fundamenta, no en un hecho concreto de una persona física vinculada a la sociedad, sino en la culpabilidad de la propia persona jurídica (que generalmente se asocia a la forma defectuosa o viciada en que se organiza y gestiona (20) ). A este modelo se le denomina en Portugal de responsabilidad directa, inmediata o autorresponsabilidad.

Sin más consideraciones sobre este tema (cuya complejidad impide una explicación adecuada y completa en el contexto de este artículo), es importante señalar que el sistema de responsabilidad penal de las PJ previsto en el artículo 11 del CP portugués se encuadra en el primero de los modelos mencionados, es decir, en el modelo de responsabilidad derivada, indirecta o heterorresponsabilidad (21) . Dentro de la jurisprudencia portuguesa no se han encontrado inconvenientes a la adopción de este modelo desde el punto de vista constitucional, parte de la doctrina (22) , que será citada más adelante, sí ha planteado objeciones a dicho modelo y se ha decantado por un modelo de autorresponsabilidad. Lo cierto es que no hay ninguna resolución del Supremo Tribunal o del Tribunal Constitucional que planteara objeciones al modelo vicarial.

Analícemos ahora los requisitos pertinentes para establecer la responsabilidad penal de las PJ según el artículo 11 del CP o, en otras palabras, los criterios utilizados para atribuir delitos penales a dichas entidades.

El delito debe haber sido cometido de una de las dos formas diferentes, señaladas en el artículo 11, apartado 2, letras a) y b) del CP, a saber:

- Por una persona física que ocupe una posición de liderazgo en la persona jurídica, actuando en su nombre o por su cuenta y en su interés directo o indirecto (letra a); o
- Por quien actúe en nombre o por cuenta de la persona jurídica, bajo la autoridad de una persona que ocupe una posición de liderazgo, en virtud del incumplimiento de los deberes de vigilancia o control que incumben a esta última (letra b) (23) .

Es necesario también definir los conceptos mencionados, con el fin de proporcionar un análisis más preciso y claro de las normas contenidas en el apartado 2 del artículo 11 del CP.

En cuanto a la primera forma en que una persona jurídica puede cometer un delito, hay que definir quién es exactamente una persona que ocupa una posición de liderazgo. No hay muchas dudas en la doctrina portuguesa sobre esta cuestión: el concepto mencionado incluye principalmente a las personas físicas que ocupan cargos en los órganos de dirección, administración (ejecutiva o no) y supervisión de la persona jurídica en cuestión (24) . Se admite generalmente que el concepto de «posición de liderazgo» incluye también a los apoderados de la persona jurídica que tienen poderes para representarla pero que, sin embargo, no son miembros de sus órganos (25) . Lo dicho está, además, en consonancia con la definición que hace el artículo 11, apartado 4, del CP: «se considera que ocupan una posición de liderazgo los órganos y representantes de la persona jurídica y quien tenga la facultad de ejercer el control de su actividad».

Además, es importante determinar lo que significa actuar en nombre o por cuenta de la persona jurídica. Antes de las modificaciones introducidas en el CP por la reciente Ley n.º 94/2021, de 21 de diciembre de 2021, el artículo 11, apartado 2, letra a), se refería únicamente a los actos realizados «en nombre» de la persona jurídica y una parte de la doctrina lo interpretaba en el sentido de que la persona jurídica sólo sería responsable si el delito fuera perpetrado por la persona física dentro de los límites de las funciones y atribuciones que le son asignadas por los estatutos de la persona jurídica (26) . Actualmente, con los cambios introducidos por la citada Ley de 2021 esta postura ya no es defendible, pues el artículo 11, apartado 2, letra a), incluye específicamente la expresión «en su nombre o por su cuenta», con lo que se pretende abarcar también los casos en que el delito haya sido cometido por una persona dirigente de la sociedad fuera del ámbito de sus funciones y atribuciones. Esta solución fue, sin embargo, planteada en la literatura, incluso antes de la Ley n.º 94/2021 (27) .

Por último, hay que dar una definición de «en su interés directo o indirecto». También es importante señalar que, antes de la citada Ley de 2021, el texto era diferente («en el interés colectivo» de la persona jurídica) y suscitó mucha controversia. En efecto, mientras algunos autores interpretaban la expresión en el sentido de que comprendía sólo los actos criminales que trajeran ventajas materiales a la persona jurídica (28) , otros defendían que se incluyan también los delitos que no tuvieran por objeto obtener una ganancia material, siendo suficiente, en general, que se cometa en su «organización, funcionamiento o fines» (29) . El hecho es que la nueva expresión («en su interés directo o indirecto») ha alargado lo ámbito de los delitos imputables a las PJ, determinando que estas son responsables por las infracciones perpetradas con la finalidad de obtener algún tipo de beneficio directo o indirecto.

En cuanto a la segunda de las dos formas mencionadas en que una persona jurídica puede cometer un delito, la expresión «quien actúe en su nombre o por su cuenta [de la persona jurídica]» se refiere fundamentalmente a los empleados de la sociedad que actúen bajo la autoridad o supervisión de una persona que ocupe una posición de liderazgo (30) . Mucho más compleja es la interpretación de la segunda parte de la letra b) del apartado 2 del artículo 11: «en virtud del incumplimiento de los

deberes de vigilancia o control que incumben» a la persona que ocupa una posición de liderazgo.

La doctrina portuguesa postula, principalmente, que la persona jurídica sólo es responsable cuando los deberes incumplidos se encuadren en las funciones y atribuciones de la persona que ocupa dicha posición y, además, cuando ésta hubiera podido evitar la comisión del delito por parte de su subordinado, mediante el adecuado ejercicio de sus funciones de vigilancia y control (31) . Así, no se trata de una forma de responsabilidad objetiva de la persona jurídica, basada en una presumida culpabilidad *in vigilando* de los órganos de dirección, lo que sería inadmisibles (32) . Estos deberes pueden incumplirse tanto por acción como por omisión y de forma intencionada o negligente (33) .

Cabe destacar, además, que una opinión minoritaria de la doctrina portuguesa, representada por *Torrão*, interpreta el artículo 11, apartado 2, letra b), del CP como la previsión legal de una responsabilidad penal de las PJ sobre la base de su «culpabilidad colectiva autónoma», predicada de «comportamientos individuales atípicos» (es decir, el incumplimiento de los deberes de supervisión y control), que se derivan de una «deficiencia organizativa» de la propia persona jurídica (34) . Es inevitable observar, en este contexto, la influencia de la teoría de la *Organisationsverschulden* (35) . En un sentido similar se ha pronunciado *Quintela de Brito*, conceptúa la responsabilidad de las PJ con base en la idea de «dominio de la organización para la comisión del delito» y construye el ilícito colectivo a partir de un «hecho individual de conexión» (36) . También *Lamas Leite* parece fundamentar la responsabilidad de las PJ en un defecto de organización (37) .

Un sector minoritario de la doctrina opta por hablar de un modelo «mixto», que combina elementos de responsabilidad vicarial (en la letra a] del apartado 2 del artículo 11) y de autorresponsabilidad (en la letra b]) (38) .

En cuanto a la exclusión de responsabilidad penal de las PJ, el artículo 11, apartado 6, del CP establece que tiene lugar «cuando el autor haya actuado contra órdenes o instrucciones expresas de los responsables». Esta última es, en este contexto, muy claramente una persona que ocupe una posición de liderazgo en la persona jurídica (39) . Puede ocurrir, sin embargo, que lo «responsable» constituya un órgano colegiado, en cuyo caso la persona jurídica sólo queda exenta de responsabilidad si el autor ha actuado contra órdenes o instrucciones expresas emanadas de una decisión adoptada por la mayoría de los miembros del órgano colegiado en cuestión (40) . La idea clave, en relación con la cuestión de la exención de responsabilidad, es que la persona que ha cometido el delito ha actuado en contra de decisiones adoptadas por quien ostenta la autoridad necesaria para tomarlas. Si se cumple ese requisito, en breve, se demuestra que el delito es obra únicamente del individuo en cuestión y, por lo tanto, no es imputable a la propia persona jurídica.

El origen de dicha cláusula de exclusión de la responsabilidad penal de la PJ es desconocido, no encontramos en ordenamientos jurídicos próximos una cláusula con dicho contenido. Lo cierto es que la misma puede provocar impunidad en los entes colectivos de manera sencilla. Por ejemplo, un simple correo electrónico en el que se pide a un trabajador que no haga algo sería suficiente para lograr la exclusión de la responsabilidad, aunque simultáneamente se le diga verbalmente (de lo que no quedará constancia) que haga caso omiso al correo electrónico previo (41) .

Además, en la Sentencia del Tribunal da Relação do Porto del 06/06/2012 (proceso n.º 4679/11.0TBMAI.P1), se excluyó la responsabilidad de la PJ en un caso en el que un subordinado había cometido un acto ilícito siguiendo instrucciones de su superior, que, sin embargo, eran contrarias a un «manual de buenas prácticas» comunicado por la PJ a los empleados. Se consideró que la PJ era irresponsable por el mero hecho de que el «manual» (que no contenía órdenes ni instrucciones *expresas* (42) ) considerara incorrecta la conducta adoptada por los empleados. La sentencia dice que «la acusada [PJ] explicitó las instrucciones dadas a los funcionarios responsables [...] en el Manual de Pasajeros del Aeropuerto de Oporto», por lo que procede excluir la responsabilidad «porque el agente actuó en contra de órdenes e instrucciones expresas de la acusada

[es decir, órdenes contenidas en el manual de buenas prácticas]».

Esta decisión parece inequívocamente errónea, en la medida en que excluye la responsabilidad de la PJ sobre la base de un mero «manual de buenas prácticas», cuando existía, en el caso, una orden expresa de un supervisor. Según esta interpretación, las PJ siempre podrían excluir la responsabilidad por el delito. Bastaría que dispusieran de un manual de buenas prácticas y lo comunicaran a sus empleados. De este modo, los órganos de *middle management* siempre podrían ordenar a sus subordinados que cometieran infracciones y la empresa nunca sería responsable.

Teniendo en cuenta lo que se acaba de exponer, es esencial señalar que el artículo 11, apartado 7, del CP establece lo siguiente: «la responsabilidad de las PJ y entidades equivalentes no excluye la responsabilidad individual de los autores ni depende de ella». Para aclarar el contenido de esta norma, nos centraremos en su primera parte, que significa de forma muy explícita que, en virtud de la independencia jurídica de la persona jurídica y del autor individual, y viceversa, la punición de la primera no excluye la punición del segundo por el mismo delito, sin que se rompa el principio *ne bis in idem* (43) — incluso, según el Tribunal Constitucional (TC) y algunos autores, cuando la persona jurídica esté efectivamente formada sólo por el autor individual del delito— (44) . Un sector de la doctrina defiende, sin embargo, que, en estos casos la persona física y la persona jurídica no pueden ser punidos ambos en virtud de la misma infracción, so pena de violación del *ne bis in idem* (45) .

A la vista de lo anterior, debe aclararse que la responsabilidad penal de la persona jurídica depende siempre de la imputación del delito en cuestión a uno de sus miembros, ya sea un empleado que trabaja bajo la autoridad y supervisión de otros o un titular de un cargo directivo (por lo tanto, estamos ante un sistema de responsabilidad derivada o indirecta, como ya se ha explicado). A la luz de este principio, la parte final del apartado 7 del artículo 11 del CP debe interpretarse cuidadosamente (46) . Bien entendido, sólo significa que la responsabilidad de la persona jurídica no depende invariablemente de la sanción de la persona física que cometió el delito. En efecto, por ejemplo: el autor individual podría haber fallecido sin ser sancionado (47) ; la persecución del delito cometido por la persona física podría haber prescrito; el autor individual podría haberse equivocado sobre la licitud de una orden emitida por titular de cargo directivo (48) . Todas las circunstancias mencionadas eximirían de responsabilidad al autor individual pero no a la persona jurídica.

### **b) Las sanciones aplicables a la PJ**

Procede ahora analizar brevemente las sanciones que, de acuerdo con los artículos 90-A a 90-M del CP, se consideran aplicables a las PJ. Sólo los aspectos esenciales relativos a estas sanciones serán objeto de la exposición subsiguiente. Las normas que se refieren a la complejísima cuestión de los efectos de la adopción y aplicación de programas de cumplimiento se examinarán a continuación.

El sistema de sanciones aplicable a las PJ establecido en el CP es tripartito, por cuanto, de acuerdo con el artículo 11, apartados 1, 2 y 3, comprende penas principales (multa y disolución), así como penas accesorias (orden judicial, interdicción del ejercicio de actividades, prohibición de celebrar determinados contratos o contratos con determinadas entidades, privación del derecho a subsidios, subvenciones o incentivos, cierre de establecimiento y publicidad de la sentencia condenatoria) y penas sustitutivas (amonestación, fianza de buena conducta y vigilancia judicial).

Dada la naturaleza de este estudio, sólo se analizará en profundidad la sanción principal de multa. En cuanto a las demás sanciones mencionadas, sólo se ofrecerá aquí una breve visión general (49) .

La multa es considerada la pena más importante aplicable a las PJ debido a su carácter pecuniario y a que se presume un efecto disuasivo de la misma. En cuanto a su forma de aplicación, el artículo 90-B, apartado 3, establece que, si el delito en cuestión es, en general, punible con multa, los límites mínimo y máximo de días-multa son los mismos previstos para las personas físicas. Únicamente el importe que corresponde a cada día de multa es superior para las PJ, según lo previsto en el artículo 90-B, apartado 5, del CP (50) . En los casos en que el delito no sea punible con multa, el artículo 90-

B, apartados 1 y 2, establece un «método de conversión» según el cual un mes de prisión para las personas físicas corresponde a 10 días-multa para las PJ. En cuanto a la determinación de la cuantía de la multa, los criterios aplicables son los mismos que se aplican a las personas físicas, es decir, el grado de culpabilidad y las necesidades de prevención general y especial (artículo 71, apartado 1, del CP).

Una característica fundamental de las multas impuestas a las PJ es que no se pueden convertir en pena de prisión, en caso de impago, como prevé el artículo 90-B, apartado 7. No obstante, de acuerdo con el artículo 11, apartados 9 y 10, los titulares de posiciones de liderazgo son subsidiariamente responsables por el pago de las multas impuestas a la persona jurídica (51) , si el delito fue:

- cometido cuando dichas personas ostentaban el cargo, sin su oposición expresa;
- cometida antes de que ejercieran el cargo, si son culpables de que el patrimonio de la persona jurídica o entidad equivalente haya resultado insuficiente para el pago; o
- cometidos también antes de que ejercieran el cargo, cuando la decisión definitiva de imposición de las multas haya sido notificada durante el período en que ejercieron el cargo y la falta de pago les sea imputable.

Es esencial aclarar, sin embargo, que esta responsabilidad no es vista por la doctrina mayoritaria como algo de naturaleza penal, sino civil (52) : según esta perspectiva, se trataría de un esquema de responsabilidad *sui generis* en la que una sanción pecuniaria de naturaleza penal impuesta a un sujeto (la PJ) se convertiría posteriormente en una obligación civil cuyo pago sería exigible a otro sujeto. Existen, sin embargo, autores que consideran (con razón) este mecanismo como una transferencia subrepticia de responsabilidad penal de la PJ para los individuos, que impacta negativamente en el principio de culpabilidad (53) : en efeto, se convierte (de modo artificial) una pena en una deuda civil para poderse transferirla a un tercero.

Como ya se dijo, la otra pena principal, prevista en el artículo 90-F del CP, es la disolución de la persona jurídica, que sólo puede ser impuesta en los casos en que ésta haya sido constituida «con la intención exclusiva o predominante» (54) de delinquir o cuando «la reiterada comisión de [...] delitos demuestre que la persona jurídica o entidad equivalente está siendo, exclusiva o predominantemente, utilizada para tales fines por quien ocupe una posición de liderazgo en su seno». Se trata, por tanto, de una sanción *ultima ratio*, ya que constituye el equivalente a lo que es la pena de muerte para las personas físicas. No obstante, no se puede proceder sin cuestionar la eficacia real (55) de esta medida en la prevención de la delincuencia. Como bien ha señalado *Sousa Mendes*, el dramatismo de la sanción «no significa que sea eficaz, bien porque la persona jurídica no posea bienes, bien porque no se lleven a cabo medidas como la congelación de cuentas bancarias, etc. En suma, se trata de una sanción meramente simbólica [...] y todo lo que es meramente simbólico es contraproducente en términos de derecho penal» (56) .

El CP portugués también prevé penas accesorias, que sólo pueden imponerse conjuntamente con una pena principal y cuya finalidad es complementar la protección del bien jurídico que la norma infringida pretende preservar. Las penas accesorias establecidas en el CP son las siguientes:

- orden judicial (artículo 90-G), que puede constituir la imposición de la adopción y ejecución de programas de *compliance* o de determinadas medidas para prevenir la actividad delictiva o sus consecuencias;
- prohibición de celebrar determinados contratos o contratos con determinadas entidades (artículo 90-H) por un plazo de uno a cinco años;
- privación del derecho a subsidios, subvenciones o incentivos (artículo 90-I) por un plazo de



uno a cinco años;

- interdicción del ejercicio de actividades (artículo 90-J), por un plazo de tres meses a cinco años, cuando la infracción se haya cometido en el ejercicio de dichas actividades o, con carácter definitivo, cuando la persona jurídica o entidad equivalente cometa un delito punido con más de 600 días-multa;
- cierre de establecimiento (artículo 90-L), por un plazo de tres meses a cinco años, cuando el delito se haya cometido en el ámbito de su actividad o, con carácter definitivo, cuando la persona jurídica o entidad equivalente cometa un delito punido con más de 600 días-multa; y
- publicidad de la sentencia condenatoria (artículo 90-M), que se produce en todos los casos en que se impongan las penas previstas en los artículos 90-C, 90-J y 90-L, y puede imponerse también en los restantes casos, si el tribunal lo considera adecuado.

En cuanto a las penas sustitutivas, están pensadas para servir de alternativa a las multas. En primer lugar, el artículo 90-C describe la amonestación, que constituye un «reproche verbal solemne hecho en el juicio, por el tribunal, al representante legal de la persona jurídica o entidad equivalente». Por otra parte, el artículo 90-D prevé la fianza de buena conducta, en virtud de la cual las PJ pueden ser obligadas a depositar una fianza cuyo importe oscila entre 1.000 y 1.000.000 de euros y cuya duración puede oscilar entre uno y cinco años. Por último, el artículo 90-E establece la pena sustitutiva de vigilancia judicial, que consiste básicamente en la imposición de la vigilancia de la persona jurídica por un representante judicial (que puede incluir la vigilancia de la adopción o aplicación de un programa de *compliance*) por un plazo de uno a cinco años.

### 2.1.2. Regulación en la legislación penal especial

También en la legislación distinta del CP está muy extendida la previsión de normas relativas a la responsabilidad penal de las PJ. Algunos ejemplos de ello son los siguientes estatutos:

- Decreto-Ley n.º 15/93, de 22 de enero de 1993 (sobre la lucha contra la droga);
- Ley n.º 52/2003, de 22 de agosto de 2003 (Ley de Lucha contra el Terrorismo);
- Ley n.º 5/2006, de 23 de febrero de 2006 (Régimen Jurídico de Armas y Municiones);
- Ley n.º 32/2006, de 26 de julio de 2006 (Ley de Procreación Médicamente Asistida);
- Ley n.º 23/2007, de 04 de julio (Régimen jurídico para la entrada, estancia, salida y expulsión de extranjeros del territorio nacional);
- Ley n.º 50/2007, de 31 de julio de 2007 (Régimen de Responsabilidad Penal por Delitos Deportivos);
- Ley n.º 109/2009, de 15 de septiembre de 2009 (Ley de Ciberdelincuencia); y
- Ley n.º 15/2011, de 5 de junio de 2011 (Régimen General de las Infracciones Tributarias).

Las leyes citadas representan, sin embargo, sólo algunos de los ejemplos más significativos dentro del incontable número de actos legislativos que prevén regímenes de responsabilidad penal de las PJ.

Dada la naturaleza del presente estudio, no se procederá a una descripción detallada de las normas relativas a la sanción de las PJ en el contexto de la legislación especial. Sin embargo, es imprescindible destacar que algunas de estas normas difieren sustancialmente de las que se establece en el CP. Especialmente en lo que se refiere a los requisitos de imputación de una infracción, por ejemplo, el apartado 1 del artículo 7 del Régimen General de las Infracciones Tributarias dispone que sólo son imputables a las PJ las infracciones cometidas por «sus órganos y representantes, en su

nombre y en interés colectivo». En primer lugar, el artículo se refiere a «órganos y representantes», excluyendo por tanto a los meros empleados, a los que se refiere la letra b) del apartado 2 del artículo 11 del CP. En segundo lugar, aquella norma menciona únicamente las infracciones cometidas en nombre de la persona jurídica, excluyendo las cometidas por cuenta de ésta (contrariamente al artículo 11 del CP). Similares diferencias entre las normas contenidas en el CP y las contenidas en el Régimen General de las Infracciones Tributarias se verifican igualmente en relación con otras piezas de legislación especial (57) . Sin embargo, no cabe duda de que cuando se trata de delitos previstos en la legislación especial, las normas de imputación aplicables son las previstas en ella, y no las delineadas en el CP.

Diferentemente, en lo que se refiere a las penas, los cambios introducidos en el artículo 90-A en 2021 (a través de la Ley n.º 94/2021, de 21 de diciembre) promovieron significativamente una necesaria armonización, en la medida en que el artículo 90-A, apartados 2 y 3 declara ahora aplicables las penas accesorias y sustitutivas allí enumeradas en virtud de los delitos previstos en el CP «y en la legislación especial». Esto significa que el esquema de penas accesorias y sustitutivas previsto en los artículos 90-C a 90-E y 90-G a 90-M constituye la norma «general» a la que toda la legislación especial debe referirse, atendiendo así a una antigua exigencia de la doctrina portuguesa que criticaba la diversidad de calificación jurídica de las penas entre las varias leyes especiales (58) .

### **2.1.3. En el contexto de las infracciones administrativas**

El autor responsable de la introducción de la categoría de las infracciones administrativas (*contraordenações*) en Portugal afirmó, en 1973, que las empresas debían ser responsables de las mismas, aunque no de las infracciones penales (59) . Menos de una década después se promulgó el Régimen General de Infracciones Administrativas (Decreto-Ley n.º 433/82, de 27 de octubre de 1982), cuyo artículo 7 establecía la responsabilidad de las PJ. Hoy en día, se puede decir que, en el ámbito de las infracciones administrativas, esta forma de sanción también está muy extendida, especialmente en los sectores regulados. Véanse, por ejemplo, las siguientes leyes:

- Ley-Decreto n.º 298/92, de 31 de diciembre de 1992 (Régimen General de las Entidades de Crédito y de las Sociedades Financieras);
- Ley-Decreto n.º 486/99, de 13 de noviembre de 1999 (Código de Valores Mobiliarios);
- Ley n.º 50/2006, de 29 de agosto de 2006 (Ley Marco de Infracciones Administrativas Ambientales); y
- Ley n.º 19/2012, de 8 de mayo de 2012 (Ley de Competencia).

Se sabe, sin embargo, que en realidad los requisitos de la responsabilidad de las PJ establecidos en el artículo 7 del Régimen General de Infracciones Administrativas no son válidos para toda la legislación relativa a tales infracciones. Se aplica, por ejemplo, a las previstas en la mencionada Ley Marco sobre Infracciones Administrativas Ambientales (según el artículo 2 de esta ley), pero no a las previstas en los restantes actos legislativos enumerados. Por tanto, también en el ámbito de las infracciones administrativas existe una dualidad de criterios de imputación. En este caso, como ya se señaló en relación con la legislación especial, no son de aplicación los criterios de imputación establecidos en el CP, sino que deben seguirse las reglas específicamente establecidas en la legislación sobre infracciones administrativas.

De acuerdo con el artículo 7 del Régimen General, las PJ son responsables de las infracciones cometidas «por sus órganos en el ejercicio de sus funciones», mientras que otros estatutos adoptan requisitos diferentes. Según el artículo 203, apartado 1, del Régimen General de las Entidades de Crédito y de las Sociedades Financieras, por ejemplo, las PJ son responsables de las infracciones cometidas por las personas físicas «que ocupen cargos de administración, gestión, dirección o

liderazgo, en el ejercicio de sus funciones [...], así como por los representantes, apoderados o empleados, en el nombre e interés» de la persona jurídica. De forma diferente, el artículo 401, apartado 2, del Código de Valores Mobiliarios se refiere a los delitos cometidos «por los titulares de sus órganos, representantes, empoderados o empleados, en su nombre o por su cuenta». Por último, el artículo 73 de la Ley de la Competencia prevé un sistema de normas mucho más complejo, idéntico al establecido en el artículo 11 del CP.

Por otra parte, es necesario señalar que, también en Portugal, la responsabilidad de las PJ por infracciones administrativas es de suma importancia en el ámbito de lo que se conoce en la doctrina alemana como *großen Ordnungswidrigkeiten* («grandes infracciones administrativas») (60) , denominadas así debido a los importes considerablemente elevados de las sanciones pecuniarias impuestas. Ejemplos de ello son las sanciones aplicables con arreglo a las leyes antes mencionados. Se trata, de hecho, de infracciones «materialmente penales», pero reguladas fuera del Código Penal como meras infracciones administrativas. Este no es, sin embargo, el lugar adecuado para hacer más observaciones sobre estas cuestiones (61) .

## 2.2. Panorama de las reglas procesales penales aplicables a las PJ

Antes de las modificaciones y adiciones introducidas en el Código Procesal Penal (CPP) a través de la Ley n.º 94/2021, de 21 de diciembre de 2021, la legislación portuguesa no preveía normas jurídicas de ningún tipo relativas al estatuto procesal de las PJ sometidas a enjuiciamiento penal. Por lo tanto, el tratamiento de tales entidades en los procedimientos penales era, hasta hace muy poco, el producto de reglas y principios construidos en gran medida por la doctrina y la jurisprudencia (62) . Cabe destacar, no obstante, que múltiples penalistas han advertido repetidamente de la necesidad de normas jurídicas sobre este tema, incluso antes de la introducción de la responsabilidad penal de PJ en el CP (63) .

Esta omisión del legislador portugués fue, por lo tanto, duramente criticada, por causar una gran inseguridad con respecto a los derechos, garantías y deberes procesales aplicables a las PJ (64) y por obligar a los jueces a «hacer» ley, es decir, a realizar una tarea que, en materia penal y procesal, corresponde únicamente a los órganos legislativos (véanse los artículos 29, 32, apartado 1, y 165, apartado 1, letra c), de la Constitución) (65) . Al respecto, las palabras de *Costa Andrade* son particularmente claras: «el legislador no puede simplemente dejar abandonada en manos de la doctrina y de la jurisprudencia una cuestión tan problemática, tan vasta y llena de conflictos» (66) .

Algunos autores sugirieron que la explicación de esta omisión legislativa residía en la interpretación que hacían los tribunales portugueses del modelo de imputación consagrado en el CP. Como los tribunales suelen establecer la responsabilidad de la persona jurídica de forma automática y objetiva, basándose únicamente en la responsabilidad de una persona física, la previsión de un estatuto procesal de la persona jurídica sería innecesaria: la mera responsabilidad del dirigente o empleado individual de la empresa bastaría para establecer la responsabilidad cumulativa de la persona jurídica y, en consecuencia, esta última no necesitaría un estatuto procesal de ningún tipo. En suma, según algunos, esta interpretación simplista del modelo de imputación del CP explica la inexistencia de disposiciones procesales relativas a las PJ (67) . Algunos llegaron incluso a cuestionar si esta omisión revelaba que el legislador portugués no pretendía realmente hacer de la responsabilidad de las PJ una realidad operativa y funcional, sino más bien «hacer una declaración» o «transmitir un mensaje», a la manera del llamado «derecho penal simbólico» (68) . Hay, de hecho, algo de verdad en esta crítica.

En cuanto a la metodología adoptada para la elaboración de un «estatuto procesal» de la persona jurídica, la Ley n.º 94/2021, de 21 de diciembre, añadió apartados relativos a las PJ en los artículos ya existentes del CPP (que, anteriormente, se referían únicamente a las personas físicas). Así, el legislador portugués optó por operar una especie de extensión o adaptación de las normas existentes

(hechas a medida para las personas físicas) a las PJ, es decir, una adaptación de un conjunto de normas «antropomórficas» a estas entidades — como ya había sido sugerido algunos— (69) .

Es importante analizar algunas de las normas procesales relativas a las PJ que se introdujeron en el CPP. En primer lugar, en lo que se refiere a cuestiones de jurisdicción, el artículo 24, apartado 1, letra f), del CPP, establece ahora que cuando una persona física y una persona jurídica deban ser responsabilizadas cumulativamente, ambos casos serán conectados y procesados como uno solo. Además, el artículo 61, apartado 7, del CPP, establece que los derechos y deberes procesales previstos para las personas físicas, en los artículos 61, apartados 1 a 6, son, respectivamente, ejercidos y cumplidos por la persona jurídica, a través de su representante en el proceso (que debe ser designado de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 57, apartados 4 a 9). Dichos derechos y deberes incluyen, por ejemplo: el derecho a ser informado sobre los hechos imputados, el derecho al silencio, derecho a la asistencia de un abogado y, por otro lado, los deberes de comparecer ante el juez y de someterse a las diligencias de prueba ordenadas por las autoridades judiciales.

Con respecto a esta norma, hay que decir que, antes de la Ley n.º 94/2021, hubo mucha discusión en la jurisprudencia portuguesa sobre la determinación de los derechos y deberes procesales de los acusados individuales que pueden aplicarse a las PJ. En relación con este debate, la jurisprudencia del TC afirmaba que, por ejemplo, la presunción de inocencia (Sentencia n.º 656/1997) y el privilegio contra la autoincriminación (Sentencia n.º 298/2019) se aplicaban a las PJ. Además, el TC también declaró aplicable a las sociedades el derecho a la correspondencia privada, no en los mismos términos en que se aplica a las personas físicas, sino con un alcance «más restringido», es decir, con las limitaciones impuestas por la distinta naturaleza de las PJ (Sentencia n.º 198/1985).

En cuanto al derecho a la inviolabilidad del domicilio, sin embargo, el TC declaró que no se aplicaba a las PJ, ya que la protección constitucional del domicilio es propia de las personas físicas, al estar estrictamente relacionada con la intimidad de la vida familiar y personal de los individuos: una realidad que las PJ no experimentan ni pueden experimentar (Sentencias n.º 593/2008 y 596/2008). El TC admitió, no obstante, que las PJ tienen derecho a la intimidad, aunque con un alcance limitado, dejando fuera ámbitos específicos que sólo son compatibles con las características de las personas físicas (como el derecho a la inviolabilidad del domicilio). Estas cuestiones están ahora, al menos parcialmente, resueltas por el mencionado artículo 61, apartado 7, del CPP, o, desde otra perspectiva, este artículo constituye ahora una norma orientadora muy necesaria para futuros desarrollos en los ámbitos de la doctrina y la jurisprudencia.

Asimismo, la Ley n.º 94/2021, de 21 de diciembre, introdujo en el CPP varias normas que regulan la aplicabilidad a las PJ de las reglas previstas para las personas físicas en materia de medios de prueba (artículos 133, apartado 1, letra e], 134, apartado 1, letra c] y 174, apartado 6), de medidas coercitivas (artículos 196, apartados 4 a 7, 197, apartado 4, 199, apartado 3, 200, apartado 7, 204, apartados 2 y 3, 227, apartado 6, y 228, apartado 7) y de suspensión del proceso sujeto a condiciones (artículo 281, apartados 3 y 11). Algunas de estas normas se examinarán más adelante, en la medida en que se refieren a los efectos procesales de la adopción e implementación de programas de *compliance* por parte de las PJ.

### **3. CRIMINAL COMPLIANCE EN PORTUGAL**

#### **3.1. Investigaciones internas**

La Estrategia Nacional Anticorrupción 2020-2024 (adoptada por el Gobierno portugués), precursora de la citada Ley n.º 94/2021, afirmaba que la relevancia procesal de los programas de *compliance* penal «podría [...] materializarse en la utilización de las pruebas producidas en el ámbito de las

investigaciones internas, debiendo la legislación procesal penal establecer expresamente las condiciones en las que dichas pruebas podrían ser consideradas» (70) en procedimientos relativos a infracciones penales o administrativas. Sin embargo, esta sugerencia no fue seguida por los legisladores, ya que la Ley n.º 94/2021 no incluye ninguna norma que regule el valor de las pruebas recogidas en las investigaciones internas en los procedimientos penales. La misma observación puede hacerse para otras leyes promulgadas con el fin de aplicar las medidas propuestas en la Estrategia Nacional Anticorrupción (por ejemplo, el Decreto-Ley n.º 109-E/2021, de 9 de diciembre). La legislación actualmente en vigor, por lo tanto, no incluye ninguna norma sobre la utilización, en procedimientos penales, de pruebas obtenidas en el contexto de investigaciones internas.

La mayoría de los autores portugueses se muestran muy escépticos al respecto, por diversas razones. En concreto, se teme que:

- la aceptación de pruebas procedentes de investigaciones internas lleve a la admisión, por parte de las autoridades oficiales de investigación, de su propia incapacidad para investigar a fondo los delitos empresariales;
- que las empresas utilizarán la investigación interna como una inversión (basada en un análisis coste/beneficio, y no en la promoción de una cultura de cumplimiento de la ley) destinada a evitar el deterioro de la imagen pública de la empresa y las consiguientes pérdidas financieras;
- que las empresas utilizarán las investigaciones internas para ofrecer a las autoridades el escenario menos perjudicial, posiblemente eliminando o minimizando las pruebas de actividades ilícitas y creando chivos expiatorios (probablemente personal directivo de nivel intermedio o meros empleados, con el fin de eximir de responsabilidad al personal directivo superior);
- que el uso de las investigaciones internas creará situaciones de injusticia y desigualdad entre las empresas y las personas físicas, ya que podrían llevar a la punición de las segundas y a la exención de las primeras, a cambio de información y pruebas (71) .

Además, algunos autores han destacado diversos riesgos que se derivarían de dicha transferencia de pruebas de una investigación realizada en, por o para una empresa privada a un procedimiento penal llevado a cabo en los tribunales (72) . Más concretamente, preocupa que estas pruebas, al ser «recabadas en circunstancias desconocidas o, al menos, no controladas, por agentes no oficiales», conduzcan inevitablemente a una «privatización del proceso penal» —esto es, a la transformación de los procedimientos penales en una «mera formalidad de intervención pública *a posteriori*» (73) — y a la consiguiente puesta en peligro de los derechos y garantías procesales de los ciudadanos, principalmente, de los empleados de las corporaciones en cuyo seno se llevan a cabo las investigaciones internas (74) .

Estos peligros se derivan del hecho de que las investigaciones internas, al estar reguladas por la legislación laboral, no están sujetas a las limitaciones que afectan a las investigaciones penales oficiales, a saber, el respeto de los derechos y garantías básicos de los acusados. Una preocupación muy importante, en este contexto, es el respeto del privilegio contra la autoinculpación (75) .

Es sabido que, de acuerdo con las normas de Derecho laboral que rigen las relaciones entre empresas y trabajadores, existe un poder de dirección y disciplinario por parte de las primeras y un correlativo deber de obediencia por parte de los segundos. A diferencia de ello, en los procedimientos penales no se puede obligar a los individuos a cooperar con las autoridades de forma que se contribuya a su autoinculpación. Esta diferencia radical se ve a menudo como una razón para no permitir la admisión en procedimientos penales de pruebas recogidas en investigaciones internas (76) , ya que se teme que, a través de un «*talk or walk approach*», la empresa obligue efectivamente al empleado a revelar información autoincriminatoria (77) .

Como consecuencia de esta visión fundamental del procedimiento penal como «una cuestión comunitaria que implica graves limitaciones de los derechos fundamentales» (78) , la opinión mayoritaria en la doctrina portuguesa es que las pruebas recogidas en las investigaciones internas solo pueden ser consideradas en los procedimientos penales en situaciones muy específicas. En primer lugar, si las pruebas en cuestión no constituyen información autoincriminatoria proporcionada por los empleados, la persona jurídica puede presentarlas ante el tribunal con el propósito de su propia defensa (79) . Por otra parte, también se considera que sólo las pruebas recabadas con respeto a los derechos básicos de los trabajadores (a saber, el derecho a la intimidad y el derecho a la correspondencia privada) y a los requisitos legalmente establecidos para la obtención de la prueba (80) podrán ser tenidas en cuenta en el proceso penal.

También es importante destacar que la consideración, en un proceso penal, de las pruebas obtenidas en investigaciones internas es más problemática en unos casos que en otros (81) . De hecho, lo más probable es que las pruebas documentales procedentes de investigaciones internas se consideren admisibles en un proceso penal, siempre que no se hayan obtenido violando los derechos fundamentales y las garantías procesales del empleado (por ejemplo, el privilegio contra la autoinculpación).

En cambio, las denominadas «pruebas personales» (esencialmente las que consisten en declaraciones o información prestadas por particulares) no pueden transferirse sin más de una investigación interna a un procedimiento penal, aunque, por ejemplo, consistan en una entrevista grabada o escrita con un empleado. Este tipo de material probatorio puede, sin embargo, ser considerado información relevante por las autoridades de investigación oficiales, que podrían entonces recabar las citadas declaraciones o información de los empleados en el contexto de un procedimiento penal adecuado y con respeto de los derechos básicos y las garantías procesales del individuo.

## **3.2. Los programas de *compliance* y sus efectos en la responsabilidad penal de las personas jurídicas**

Antes de la Ley n.º 94/2021, la legislación penal portuguesa no incluía ninguna disposición sobre los efectos sustantivos y procesales de la adopción e implementación de programas de *compliance*. Por lo tanto, las disposiciones existentes son muy recientes y no han sido objeto de una discusión doctrinal profunda (82) . Lo que sigue es, pues, una visión general de las nuevas normas sobre *compliance* y un brevísimo análisis crítico de las mismas.

### **3.2.1. Efectos sustantivos**

Antes de la introducción de normas específicas sobre los posibles efectos sustantivos de los programas de *compliance* en el CP, la doctrina portuguesa ya venía discutiendo el tema (83) .

La Estrategia Nacional Anticorrupción de 2020, adoptada por el Gobierno portugués, que sirvió de base a la Ley n.º 94/2021, afirmaba que «[s]in alterar lo dispuesto en el artículo 11 del CP en relación con el modelo de imputación del delito a la persona jurídica», se pretendía atribuir efectos jurídicos a los programas de *compliance* «a nivel de la determinación de la pena en sentido amplio» (84) (es decir, la determinación del tipo y *quantum* de la pena).

Lo que se quiere decir con lo anterior es que, como el modelo portugués de responsabilidad penal corporativa es de responsabilidad derivada o indirecta, la existencia de un programa de *compliance* no puede excluir la imputación del delito a la persona jurídica (85) . De hecho, tal exclusión sólo debería ser posible en los sistemas jurídicos en los que la responsabilidad de las PJ es directa o inmediata (autorresponsabilidad): en ese caso, como la imputación del delito se predica de la culpabilidad de la propia persona jurídica, la exclusión de tal imputación es consecuencia de la falta de tal culpabilidad, que puede demostrarse, por ejemplo, mediante la previa adopción o implementación de un programa de *compliance*. Pero en un sistema (como el portugués) en el que la

persona jurídica es responsable de los actos de determinadas personas físicas, no hay razón para una exclusión de la imputación sobre la base de la existencia de un programa de *compliance*.

Estas afirmaciones estaban, además, en consonancia con la opinión mayoritaria de la doctrina portuguesa (adoptada por el Gobierno en la ya citada Estrategia Nacional Anticorrupción de 2020), según la cual la existencia de dichos programas no podía excluir la imputación del delito a la persona jurídica (debido al modelo de responsabilidad derivada o indirecta establecido en el CP), pero sí podía, ya sea *de lege lata* o *de lege ferenda*, ser considerada en fase de la determinación de la pena (86) . No obstante, *Quintela de Brito*, demarcándose de la doctrina mayoritaria, afirmó que los programas de *compliance* (eficaces) también podrían excluir la ilicitud o la culpabilidad de la persona jurídica (87) .

Con base en lo anterior, la Ley n.º 94/2021 introdujo en el CP las siguientes reglas sobre los efectos sustantivos de los programas de *compliance* (88) :

- artículo 90-A (4): establece una atenuación obligatoria especial de la pena («[e]l tribunal atenúa especialmente la pena»), «teniendo en cuenta el hecho de que la persona jurídica o entidad equivalente haya adoptado e implementado, con anterioridad al delito, un programa de *compliance* adecuado para prevenir el delito u otros delitos de la misma especie»;
- artículo 90-A (5): determina la imposición de una pena accesoria junto con la pena principal o sustitutiva siempre que se considere «adecuada y necesaria para el cumplimiento de los fines de la punición, a saber, debido a que la persona jurídica aún no haya adoptado e implementado un programa de *compliance* adecuado para prevenir el delito u otros delitos del mismo tipo».
- artículo 90-A (6): determina la sustitución de la multa por una pena alternativa «que cumpla de forma adecuada y suficiente los fines de la pena, teniendo en cuenta, a saber, la adopción o aplicación, por parte de la persona jurídica o entidad equivalente, de un programa de cumplimiento adecuado para prevenir el delito u otros delitos del mismo tipo».
- artículo 90-B (4): con respecto a la pena de multa, ordena que la determinación del *quantum* de los días de multa se realice considerando la circunstancia de que la corporación haya «adoptado y ejecutado, con posterioridad al delito y antes de del juicio, un programa de *compliance* con medidas de control y supervisión que sean apropiadas para prevenir otros delitos de la misma especie o para reducir significativamente el riesgo de su ocurrencia».
- artículo 90-E, apartados 1 y 2 y 5, letra b): establecen las reglas en virtud de las cuales puede imponerse una pena sustitutiva de vigilancia judicial, para que el representante judicial supervise, durante un plazo de uno a cinco años, la adopción, implementación o cumplimiento efectivo de un programa de *compliance*;
- artículo 90-E, apartado 5, letra b): determina la revocación de la pena de vigilancia judicial y la ejecución de la pena de multa si la persona jurídica o entidad equivalente, cuando se le ordene adoptar o implementar un programa de *compliance*, no lo hace.
- artículo 90-G, apartado 1, letra b): establece que el tribunal puede ordenar a la persona jurídica o entidad equivalente, como pena accesoria, la adopción e implementación de un programa de *compliance* con medidas de control y vigilancia que sean adecuadas para prevenir otros delitos de la misma especie o para reducir significativamente el riesgo de su ocurrencia.

#### **a) Análisis crítico de las nuevas reglas relacionadas con el *compliance***

Es también necesario dedicar unas líneas a un brevísimo análisis crítico de las nuevas normas enumeradas y descritas anteriormente.

Las principales preocupaciones que suscitan estas normas están relacionadas, por un lado, con la

posibilidad de que las PJ apliquen programas de «*window dressing*» para obtener un trato más beneficioso y, por otro, con la probable inseguridad jurídica que se derivará del hecho de que la ley no defina en ninguna parte qué es exactamente un programa de *compliance* adecuado (89) . Estas preocupaciones fueron expresadas, antes de la promulgación de la Ley n.º 94/2021, por *Patrício y Igreja de Matos* (90) .

De hecho, se espera que las normas mencionadas, en lugar de promover una cultura de cumplimiento de la ley, incentiven a las PJ a adoptar e implementar programas de *compliance* de «*window dressing*», es decir, programas «que cumplen la letra de la ley, pero que, por lo demás, son ineficaces» (91) . Y esta preocupación puede justificarse en que la legislación portuguesa no define, en términos generales, cuáles son las características que un programa de *compliance* adecuado debe cumplir (92) . Se deduce, por tanto, que los decisores (fiscales y jueces) deberán evaluar la adecuación de los programas caso por caso (93) . Además de producir una gran inseguridad en la aplicación de la ley, lo más probable es que se produzcan situaciones en las que las PJ presenten a las autoridades programas «cosméticos» (94) que, en realidad, no tienen ninguna repercusión e incidencia real en sus actividades y prácticas diarias.

*Pais* (95) entiende que no es «problemática la ausencia de una norma en el Código Penal [...] que defina lo que constituye o no un programa de cumplimiento», conclusión que extrae del hecho de que el modelo portugués de responsabilidad penal de las PJ es un modelo de heterorresponsabilidad. Dice la autora que, al contrario de lo que ocurre en los modelos de autorresponsabilidad, en modelos como el portugués «no es indispensable la previsión de una norma en la Parte General que defina qué debe entenderse por programa de cumplimiento». En primer lugar, una precisión. Como ya hemos señalado en otro lugar, la cuestión no es la ausencia de una definición de lo que es un programa de cumplimiento, sino la ausencia de una definición de un programa de cumplimiento *adecuado*. El problema reside precisamente en la inexistencia, en la ley, de requisitos de adecuación o idoneidad de los programas de cumplimiento.

Asimismo, la literatura empírica (citada abajo) y las experiencias en Derecho extranjero no permiten adoptar una posición optimista sobre la ausencia de definición legal de «programa de cumplimiento adecuado». Conculcar el principio de legalidad de las normas penales y, también, las numerosas definiciones que encontramos sobre programas de cumplimiento en el ámbito regional e internacional en *soft y hard law* provocaría inseguridad y arbitrariedad en la aplicación de las normas del CP relativas a los programas de cumplimiento en el marco de la responsabilidad de las PJ. Por último, no se entiende por qué el simple hecho de que el sistema portugués de responsabilidad de las PJ encaje en el modelo de hetero-responsabilidad haría innecesaria la definición legal estricta de los requisitos de un programa de cumplimiento adecuado cuando sí provoca efectos en el ámbito penal.

Como ya se ha mencionado, los cambios introducidos por la Ley n.º 94/2021, de 21 de diciembre, han sido (y con razón) criticados por la doctrina (96) debido a que no existe una definición en el CP de lo que es un programa de cumplimiento «idóneo para prevenir la comisión del delito o delitos de la misma especie» o «con medidas de control y vigilancia idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o reducir significativamente el riesgo de su ocurrencia».

Existe, por otra parte, una definición del concepto de programa de cumplimiento adecuado, fuera del CP. La Estrategia Nacional Anticorrupción ha originado, más allá de la Ley n.º 94/2021, de 21 de diciembre, el Decreto-Ley n.º 109-E/2021, de 9 de diciembre, que establece el Régimen General de Prevención de la Corrupción (RGPC). En los artículos 5 a 9 del RGPC se encuentra una definición del concepto de programa de cumplimiento adecuado. Estas normas exigen que los programas incluyan, como mínimo, los siguientes elementos: *a)* un plan de prevención de riesgos de corrupción e infracciones conexas; *b)* un código de conducta; *c)* un programa de formación interna para empleados y directivos; y *d)* un canal de denuncias. Además, se exige que las entidades cubiertas



por el RGPC adopten medidas de control interno destinadas a evaluar la eficacia y garantizar la mejora del programa (artículos 10, 15 y 17 del RGPC).

Los requisitos establecidos por el RGPC en relación con los programas de *compliance* corresponden, en esencia, a lo que la literatura especializada ha venido recomendando (97) . Sin embargo, el concepto de «programa de cumplimiento adecuado» así delimitado sólo puede aplicarse por referencia a las entidades contempladas en el acto legislativo en cuestión (PJ con sede en Portugal — o sucursales— que empleen a 50 o más trabajadores (98) ), en el ámbito de los delitos de corrupción o delitos conexos (artículo 3).

Nos encontramos ante un grave problema de interpretación de la ley, que el legislador debería haber previsto, como acertadamente hicieron algunos autores (99) . Es necesario, por tanto, encontrar una solución a la gravísima omisión cometida por el legislador. Sin embargo, hay que señalar que no es posible alcanzar este objetivo sin una intervención legislativa.

Una posible forma de resolver este problema sería recurrir a una aplicación análoga de los artículos 5 a 10, 15 y 17 del RGPC, exigiendo así el cumplimiento de los requisitos enumerados en dichas normas. Sin embargo, tal propuesta parece inviable por varias razones.

En primer lugar, una razón práctica: como se ha aclarado, el CP menciona dos «grados de exigibilidad» diferentes en relación con los programas de *compliance* (es decir, el programa «adecuado para prevenir la comisión del delito o delitos de la misma especie» y el programa «con medidas de control y vigilancia idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir significativamente el riesgo de su ocurrencia»), por lo que sería imposible, sin caer en una casuística insostenible, determinar qué requisitos (de los previstos en el RGPC) se aplicarían, respectivamente, a cada uno de estos grados. Además, como afirma *Lamas Leite*, la aplicación analógica de los citados preceptos del RGPC para determinar la idoneidad o aptitud de los programas de cumplimiento normativo, fuera del ámbito del delito de corrupción y delitos conexos, sería inadmisibles, en atención al principio de legalidad, «por falta de norma habilitante» (100) .

Por otro lado, podría plantearse la hipótesis de que fueran los propios Tribunales, caso por caso (aunque naturalmente guiándose por los criterios establecidos en la doctrina e incluso en la legislación nacional y extranjera), los que determinarían la adecuación o idoneidad de los programas. Tal solución conduciría, sin embargo, a la violación del principio de legalidad y, además, a una arbitrariedad e inseguridad jurídica absolutamente inadmisibles en Derecho Penal (101) . Nos parece, en estos términos, erróneo y peligroso el intento de *Luz dos Santos* de plantear un conjunto de requisitos y criterios que —afirma el autor— «pueden movilizarse, *mutatis mutandis*, para densificar la exigencia de "adecuación", "idoneidad", "efectividad" o "eficacia" de los programas de *compliance*» (102) .

Tiene razón *Nieto Martín* al hablar hace algún tiempo de una «decepcionante aplicación judicial», consistente en la escasa aplicación de las normas sobre los programas de cumplimiento normativo, incluso en ordenamientos jurídicos en los que los criterios de valoración de su adecuación/eficacia están descritos con mayor detalle en la ley (por ejemplo, España (103) , Estados Unidos (104) e Italia (105) ) (106) . Ahora bien, si esto ocurre incluso allí donde el legislador salvaguardó, dentro de ciertos límites, la certeza en la aplicación del concepto de programa de *compliance* adecuado/idóneo por parte de las autoridades judiciales, probablemente también acontecerá en Portugal donde el legislador se abstuvo de establecer criterios y pautas mínimas para la valoración judicial de los programas de *compliance*. La ausencia de criterios y pautas incrementa la seguridad jurídica y puede dar lugar a una aplicación desigual del concepto dentro del territorio nacional o en atención a la dimensión y poder económico de la persona jurídica en cuestión.

En resumen, se señala que —fuera del ámbito de aplicación del RGPC— las normas del CP que se refieren a programas de cumplimiento normativo «o se aplicarán de forma discrecional por los

jueces, o no se aplicarán en absoluto» (107) . En aras del respeto al principio de legalidad penal, es de esperar que se cumpla la segunda alternativa.

#### **b) La sanción de la no adopción de programas de *compliance* y el *ne bis in idem***

Una cuestión de constitucionalidad (por posible violación del principio *ne bis in idem* —artículo 29, apartado 5 de la Constitución—) se plantea en el caso de condena de una persona jurídica por delitos de corrupción y la aplicación acumulada del artículo 20, apartado 1, letras a) y b), y apartado 2, letra a), del ya mencionado RGPC.

Cabe aclarar que el RGPC (es decir, el Decreto-Ley n.º 109-E/2021, de 9 de diciembre, introducido en el ordenamiento jurídico a raíz de la Estrategia Nacional Anticorrupción), impuso a las PJ con sede en Portugal (o sucursales de PJ con sede en el extranjero) que empleen a 50 o más trabajadores (artículo 2, apartado 1) y también a algunas PJ de derecho público (artículo 2, apartado 2) la adopción de medidas internas destinadas a prevenir la corrupción y los delitos conexos (108) .

Más concretamente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, apartado 1, las PJ incluidas en el ámbito de aplicación del RGPC, «con el fin de prevenir, detectar y sancionar los actos de corrupción y delitos conexos, realizados contra o a través de la entidad», están obligadas a adoptar un programa de *compliance* que incluya, al menos, los siguientes elementos: a) un plan de prevención de riesgos (PPR) de corrupción y delitos conexos (artículo 6); b) un código de conducta para la prevención de la corrupción y delitos conexos (artículo 7); c) un programa de formación interna para empleados y directivos (artículo 9); y d) un canal de denuncias (artículo 8) (109) .

Sin embargo, como se indica claramente en el preámbulo de la ley en cuestión, la implementación de los programas de *compliance* se sustrae «al ámbito del *soft law*», previendo «sanciones, incluso administrativas [...] para la no adopción de los mismos o su adopción deficiente o incompleta». Así, las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 20 establecen como infracción administrativa, respectivamente, la «no adopción o aplicación del programa de *compliance* o la adopción o aplicación de un programa que carezca de uno o varios de los elementos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 6» y la «no adopción de un código de conducta o la adopción de un código de conducta que no tenga en cuenta las normas penales sobre corrupción y delitos conexos o los riesgos de exposición de la entidad a estos delitos, de conformidad con el artículo 7, apartado 1». Estos delitos se castigan, en el caso de las PJ, con una multa de entre 2000,00 y 44.891,81 euros (artículo 20, apartado 2, letra a]).

La cuestión de constitucionalidad que aquí se plantea surge únicamente en el ámbito de las entidades comprendidas en el RGPC, cuando hayan cometido delitos de corrupción o conexos y acumulativamente no hayan implantado un programa de *compliance* con las características exigidas por dicha ley. En tales casos, puede darse, por un lado, la aplicación de una pena principal de multa y, por otro, la sanción de la no implantación de un programa con multa administrativa, en los términos del artículo 20, apartado 1, letras a) y b) y apartado 2, del RGPC. Por lo tanto, se plantea la cuestión de si esta circunstancia implica una violación del *ne bis in idem*, debido a la doble sanción por la misma infracción (artículo 29, apartado 5, de la Constitución).

Debe tenerse en cuenta que la hipótesis que aquí se plantea debe enmarcarse, dogmáticamente, como un problema de (posible) concurso entre delito penal e infracción administrativa (110) . En tal situación, la ley establece una regla según la cual el primer prevalece sobre el segundo si el contenido ilícito de ambos es coincidente (111) .

En las hipótesis examinadas, ambas penas surgen como consecuencias de la infracción de una misma norma de conducta que prohíbe esencialmente la violación (en el caso de la multa penal) o la puesta en peligro (en el caso de la multa administrativa) de los mismos bienes jurídicos (los protegidos por el delito de cohecho o delitos conexos). Existe, por tanto, un contenido antinormativo unívoco, es decir, un único desvalor de conducta. Es fácil concluir, por tanto, que existe un único injusto.

Dicho de otro modo, el contenido antijurídico de la infracción administrativa de que se trata queda totalmente englobado en el contenido antijurídico del delito; en definitiva, la infracción administrativa está incluida «sin resto» en el tipo penal (112) . De tal forma que, al ser sancionado el agente con una multa penal, puede decirse que todo el desvalor inmanente a la conducta en cuestión ha sido sancionado, por lo que no queda ningún contenido de antijuridicidad que pueda ser objeto de multa administrativa, en los términos del artículo 20, apartado 2, letra a), del RGPC (se trata claramente de una situación de concurso de normas).

La corrección de esta afirmación queda clara si consideramos lo siguiente: la infracción administrativa, al ser un delito de peligro, protege de antemano el bien jurídico en cuestión, mientras que el delito de cohecho o el delito conexo protegen el bien jurídico de forma próxima, castigando su lesión real o una puesta en peligro menos remota. En un caso se castiga un peligro remoto para el bien jurídico y en el otro la lesión o, al menos, la creación o mantenimiento de un peligro más próximo al mismo. Ante esta realidad, es evidente que sólo debe castigarse el delito y no la irregularidad administrativa.

Así, en los casos que aquí nos ocupan, sólo puede haber sanción por el delito y no por la infracción administrativa. La acumulación de la multa penal y la multa administrativa constituiría, en definitiva, una perversión de las normas que regulan el concurso de delitos y también una flagrante violación del *ne bis in idem*, pues se castigaría dos veces el mismo hecho a un mismo sujeto. De todo lo anterior se desprende que la imposición de la multa administrativa prevista en la letra a) del apartado 2 del artículo 20 por infracción de las letras a) y/o b) del apartado 1 del mismo artículo sólo puede tener lugar, sin que se castigue dos veces el mismo hecho, cuando no se trate de sancionar a la persona jurídica de forma concurrente con multa penal por un delito de corrupción o conexo.

### 3.2.2. Efectos procesales

Contrariamente a lo señalado respecto a los efectos sustantivos, los posibles efectos procedimentales de la adopción e implementación de programas de *compliance* no fueron mencionados en la literatura previa a la Ley n.º 94/2021 (113) .

La citada Estrategia Nacional Anticorrupción 2020 señalaba que los efectos procesales de los programas de *compliance* podrían materializarse en el ámbito de las «medidas coercitivas aplicables a las PJ o entidades equivalentes, en la medida en que [los programas] se pueden repercutir positivamente en las exigencias cautelares que justifican [dichas medidas]» (114) . Además, se plantea que a los programas de *compliance* también podrían asignárseles efectos respecto de la decisión de suspensión del proceso sujeto a condiciones (por ejemplo, decisión de suspensión sujeta al requerimiento de la adopción o mejora de un programa de *compliance* por parte de la persona jurídica)» (115) .

Las adiciones y modificaciones introducidas por la Ley n.º 94/2021 en el CPP aplicaron esencialmente las medidas que ya se habían esbozado en la Estrategia Nacional Anticorrupción 2020. Más concretamente, se añadieron las siguientes normas al CPP:

- artículo 204, apartado 2: establece que sólo podrán imponerse medidas coercitivas a PJ o entidades equivalentes «si, concretamente y en el momento de la imposición de la medida», existe peligro de perturbación del procedimiento preliminar o de la investigación o peligro de continuación de la actividad delictiva. El artículo 204, apartado 3, a su vez, determina que «en el caso previsto en el apartado anterior, la adopción e implementación de un programa de *compliance* se tendrá en cuenta en la valoración del peligro de continuación de la actividad delictiva, pudiendo determinarse la suspensión de la medida de ejecución».
- artículo 281, apartado 3: establece que, «en los procedimientos relativos a delitos de

corrupción, recepción de ventajas indebidas o delitos económicos y financieros, la orden de adoptar, implementar o modificar, con vigilancia judicial, un programa de *compliance* adecuado para prevenir la comisión de tales delitos, es siempre aplicable a los acusados que sean PJ o entidades equivalentes».

— artículo 281, apartado 11: determina qué medidas cautelares y reglas de conducta son aplicables a las PJ, a saber: indemnizar a la parte ofendida; dar una satisfacción moral adecuada a la parte ofendida; pagar una determinada cantidad de dinero o prestar un servicio de interés público al Estado o a instituciones de interés público; no poseer determinados animales u objetos que puedan facilitar la comisión de otro delito; cualquier otra conducta exigida específicamente por el caso; y la medida cautelar de adoptar o aplicar un programa de cumplimiento con medidas de control y vigilancia que sean idóneas para prevenir la comisión de delitos de la misma naturaleza o reducir significativamente el riesgo de su ocurrencia.

Hay algunos aspectos de las normas mencionadas que deben ser destacados y analizados críticamente.

Con respecto a los requisitos para la imposición de medidas coercitivas a las PJ, quizá sea legítimo suponer que la adopción y aplicación de un programa de *compliance* probablemente reduce el peligro de que se cometan nuevos delitos y, así, la posibilidad de suspender las medidas de ejecución impuestas a una persona jurídica estaría totalmente justificada. Sin embargo, es importante observar que el artículo 204, apartado 3, no exige que el programa de *compliance* en cuestión sea, en realidad, eficaz para (o, al menos, adecuado para) prevenir la comisión de nuevos delitos. Esta circunstancia es muy preocupante. De hecho, incluso si la doctrina y la jurisprudencia acaban por exigir este requisito, la aplicación del concepto de programa de *compliance* efectivo o adecuado seguiría siendo muy problemática, ya que la legislación portuguesa no proporciona ninguna definición de tales conceptos, ni siquiera una lista de requisitos para un programa efectivo o adecuado. Existe, en consecuencia, gran incertidumbre en la aplicación de la ley respecto a este punto.

La crítica desarrollada anteriormente no es completamente aplicable, sin embargo, a las normas relativas a la decisión de suspensión del proceso sujeto a condiciones, ya que los apartados 3 y 11 del artículo 281 exigen que el programa de *compliance* que la persona jurídica está obligada a adoptar, implementar o modificar sea idóneo para prevenir la comisión de delitos o, al menos, para reducir significativamente el riesgo de su ocurrencia. Esto no significa, sin embargo, que no siga existiendo el riesgo de que la persona jurídica aplique programas de cumplimiento de «*window dressing*», que, a pesar de parecer eficaces, no tengan repercusiones reales en sus actividades y prácticas.

#### 4. CONCLUSIONES

Una vez descritos brevemente los principales aspectos del sistema portugués de responsabilidad penal de las PJ (en la legislación penal y de las infracciones administrativas), cabe señalar que existen numerosas opciones legislativas muy discutibles desde un punto de vista dogmático y político-criminal, tanto en lo que se refiere al castigo de las PJ en sentido estricto como a los efectos (sustantivos y procesales) de los programas de *compliance*. No siendo el objeto de este artículo discutir en profundidad estas cuestiones, sólo cabe esperar que las páginas precedentes puedan servir de punto de partida para un diálogo fructífero entre la doctrina portuguesa y la española.

Asimismo, el análisis de la legislación nos ha revelado las diferencias sustanciales respecto al caso español en cuanto al modelo de responsabilidad, a los efectos del programa de cumplimiento, a la obligatoriedad de los programas de cumplimiento anticorrupción en organizaciones de 50 o más empleados y al catálogo de delitos de delitos por los que las personas jurídicas responden en el Derecho penal primario y secundario.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- Achenbach, H. (2009), «Die "großen" Wirtschafts-Ordnungswidrigkeiten-ein Phänomen im Dunkelfeld der kritischen Strafrechtstheorie», en W. Beulke (Ed.) et al., *Das Dilemma des rechtsstaatlichen Strafrechts: Symposium für Bernhard Haffke zum 65. Geburtstag*, BWV-Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2009, pp. 101-110;
- Aires de Sousa, S. (2019), *Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Almedina, Coimbra, 2019;
- Aires de Sousa, S. (2022). Dever de diligência e responsabilidade (criminal) das empresas: tempos de mudança?, en Coutinho de Abreu (Ed.) et al., *Dever de diligência das empresas e responsabilidade empresarial*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2022, pp. 41-53;
- Antunes, M. J. (2018), «Privatização das investigações e compliance criminal», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (28), 2018, pp. 119-127;
- Antunes, M. J. (2019), «A posição processual da pessoa coletiva constituída arguida», *Julgar* (38), 2019, 17-29;
- Antunes, M. J. (2020), *Processo Penal e Pessoa Coletiva Arguida*, Almedina, Coimbra, 2020;
- Ballesteros Sánchez, J. (2020). «Pautas y recomendaciones técnico-jurídicas para la configuración de un canal de denuncias eficaz en organizaciones públicas y privadas. La perspectiva Española», *Derecho PUCP* (85), 2020, pp. 41-78;
- Ballesteros Sánchez, J. (2021), *Responsabilidad Penal y eficacia de los programas de cumplimiento normativo en la pequeña y la gran empresa*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2021;
- Böse, M. (2014), «Strafbarkeit juristischer Personen: Selbstverständlichkeit oder Paradigmenwechsel im Strafrecht», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (126), 2014, pp. 133-135;
- Brandão, N. (2009), «O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas na Revisão do Código Penal», en Instituto de Direito Penal Económico e Europeu (Org.) et al., *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 461-472;
- Brandão, N. (2016) *Crimes e Contra-Ordenações: da Cisão à Convergência Material*, Coimbra Editora, Coimbra, 2016;
- Burns, R. (2015), «Corporate crimes and the problems of enforcement», en G. Barak (ed.) et al., *The Routledge International Handbook of the Crimes of the Powerful*, Routledge, New York, 2015, pp. 157-171;
- Caro Coria, C. (2018), «Compliance y corrupción», en AA. VV., *Delitos contra la Administración Pública. Herramientas para la lucha contra la corrupción en Latinoamérica*, Instituto Peruano de Derecho & Gobernabilidad, núm. 3, agosto 2018.
- Castro e Sousa, J. (1985), *As Pessoas Colectivas em face do Direito Criminal e do chamado «Direito de Mera Ordenação Social»*, Coimbra Editora, Coimbra, 1985;
- Coca Vila, I. (2013), «Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada?», en J.-M. Silva Sánchez (Dir.)/R. Montaner Fernández (Coord.) et al., *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Atelier, Barcelona, 2013, pp. 43-76;
- Correia, E. (1973), «Direito penal e direito de mera ordenação social», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1973, pp. 257-281;
- Costa Andrade, M. (2009), «Bruscamente no Verão Passado»: A Reforma do Código de Processo Penal. Observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente, Coimbra Editora, Coimbra, 2009;

- Costa Pinto, F. (2017), «Tendências e ruturas na evolução do direito penal económico», *Católica Law Review* (3), 2017, pp. 91-113;
- Engelhart, M. (2015), «§ 31. Criminal Compliance in der EU. C. Aus anwaltlicher Sicht», en *Th. Rotsch (ed.) et al., Criminal Compliance. Handbuch*, Nomos: Baden-Baden, 2015;
- Faria Costa, J. (2017), *Direito Penal*, Imprensa Nacional, Lisboa, 2017;
- Figueiredo Dias, J. (2009), «Para uma dogmática do direito penal secundário», en *Instituto de Direito Penal Económico e Europeu (Org.) et al., Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 35-73;
- FigueiredoDias, J (2019), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I (Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime)*, 3.ª ed., GestLegal, Coimbra, 2019;
- Fromm, I. (2007), «Auf dem Weg zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen/Unternehmensvereinigungen in Europa? Über ungeklärte Rechtsfragen des europäischen Sanktionsrechts gegen juristische Personen sowie Harmonisierungsbestrebungen der Organe der EG in Bezug auf die innerstaatlichen Rechtsordnungen», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* (7), 2007, pp. 279-280;
- Godinho, I. (2021), «Uniformização do regime de responsabilidade penal das pessoas colectivas e programas de cumprimento normativo», en P. Pinto de Albuquerque (Ed.) et al., *Corrupção em Portugal. Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, pp. 167-177;
- Göhler, E. (2000), «§ 21», en K. Boujong (ed.) et al., *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 2.ª ed., C. H. Beck, München, 2000;
- Governo (2020), *Estratégia Nacional Anticorrupção 2020-2024*, 2020 (<https://justica.gov.pt/Portals/0/Ficheiros/Organismos/JUSTICA/ENAC010421.pdf>);
- Krawiec, K. D. (2003), «Cosmetic Compliance and the Failure of Negotiated Governance», *Washington University Law Quarterly* (81), 2003, pp. 487-544;
- Lagodny, O./Mansdörfer, M. (2018), «Einleitung», en W. Joecks (Ed.) et al., *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Vol. 6, 3.ª ed., C. H. Beck, München, 2018;
- Lamas Leite, A. (2020), «Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em Direito Criminal clássico, penas de substituição aplicáveis e *compliance*-breves notas», *Revista do Ministério Público* (161), 2020, pp. 139-170;
- Lamas Leite, A. (2021), «O regime sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro», *A Revista* (1), 2021, pp. 101-131;
- Líbano Monteiro, C. (2018), *Do concurso de crimesao «concurso de ilícitos» em direito penal*, Almedina, Coimbra, 2018;
- Loureiro, F. N. (2020), «A insustentável ausência de normas processuais penais para pessoas coletivas», en J. Lobo Moutinho (Ed.) et al., *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, II, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2020, pp. 893-923;
- Luz dos Santos, H. (2022), *A Responsabilidade Penal dos Entes Colectivos na Esfera do Compliance. E depois da Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro?*, NovaCausa, Braga, 2022;
- Marques da Silva, G. (2008), «Questões processuais na responsabilidade cumulativa das empresas e seus gestores», en M. Ferreira Monte (Ed.) et al., *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 Anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 789-804;

Marques da Silva, G. (2009), *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, Verbo, Lisboa/São Paulo, 2009;

Marques da Silva, G. (2021) «Processo contra pessoas coletivas», en P. Pinto de Albuquerque (Ed.) et al., *Corrupção em Portugal. Avaliação Legislativa e Propostas De Reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, pp. 465-476;

Marques da Silva, G. (2023). Imputação da responsabilidade penal e *compliance*, en F. Palma (Ed.) et al., *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2023, pp. 315-333;

Menezes Sanhudo, J. (2020), «Concurso de crimes e contraordenações: um contributo para o esclarecimento da questão», *Scientia Iuridica* (353), 2020, pp. 195-234;

Menezes Sanhudo, J. (2022), «A relevância substantiva dos programas de cumprimento normativo após a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro: análise crítica», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (32), 2022, pp. 7-60;

Nieto Martín, A. (2013), «Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal», en L. Kuhlen/J. P. Montiel/I. OrtizdeUrbinaGimeno (Eds.) et al., *Compliance y teoría del Derecho penal*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, 2013, pp. 21-49;

Pais, A. (2017) «Os programas de *compliance* e o risco de privatização do processo penal: em especial, a problemática da "prova emprestada" e o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*», en J. Faria Costa (Ed.) et al., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, II (Direito Penal-Direito Processual Penal)*, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017, pp. 663-686;

Pais, A. (2022), «Punição da pessoa colectiva e programas de *compliance*. As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (32), 2022, pp. 317-329;

Patrício, R./IgrejadeMatos, N. (2021), «Vai e põe uma sentinela: a nova estratégia de prevenção criminal no setor privado», en P. Pinto de Albuquerque (Ed.) et al., *Corrupção em Portugal. Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, pp. 142-153;

Pinto de Albuquerque, P. (2021), *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021;

Quintela de Brito, T. (2008), «Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e colectiva», en P. Costa e Silva (Ed.) et al., *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, II*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 1425-1443;

Quintela de Brito, T. (2010), «Responsabilidade Criminal de Entes Colectivos: Algumas Questões em torno da Interpretação do Art. 11.º do Código Penal», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (20), 2010, pp. 41-71;

Quintela de Brito, T. (2018), «*Compliance*, culpa corporativa e culpa penal da pessoa jurídica», en F. Palma (Ed.) et al., *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 57-100;

Quintela de Brito, T. (2023). *Plaidoyer por uma autêntica responsabilidade penal de entes colectivos*, AAFDL, Lisboa.

Reis Bravo, J. (2006), «Incidências processuais da punibilidade de entes coletivos», *Revista do Ministério Público* (105), 2006, pp. 45-100;

Reis Bravo, J. (2008), *Direito Penal de Entes Colectivos. Ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008;

Rodrigues Nunes, D. (2020), «Compliance, investigações internas e *nemo tenetur se ipsum accusare*», en F. Palma (Ed.) et al., *Livro em Memória do Professor Doutor João Curado Neves*, AAFDL Editora, Lisboa, 2020, pp. 465-483;

Rodrigues Nunes, D. (2021), *Curso de Direito Penal, Parte Geral, Tomo I (Questões Fundamentais, Teoria Geral Do Crime)*, GestLegal, Coimbra, 2021;

Silva Dias, A. (1999), «Crimes e contra-ordenações fiscais», en *Instituto de Direito Penal Económico e Europeu (Org.) et al., Direito Penal Económico e Europeu, II (Problemas Especiais)*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 439-479;

Silva Dias, A. (2008), *Ramos Emergentes do Direito Penal relacionados com a Proteção do Futuro (Ambiente, Consumo e Genética Humana)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008;

Soltes, E. F. (2018), «Evaluating the Effectiveness of Corporate Compliance Programs: Establishing a Model for Prosecutors, Courts and Firms», *New York University Journal of Law and Business* (14), 2018, pp. 965-1012;

Sousa Mendes, P. (2003), «A Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas no âmbito da Criminalidade Informática em Portugal», en *Universitat Oberta de Catalunya (Org.) et al., Jornadas de Responsabilidad Civil y Penal de los Prestadores de Servicios de Internet*, 2003, pp. 1-18;

Sousa Mendes, P. (2018) «Law Enforcement & Compliance», en F. Palma (Ed.) et al., *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 11-20;

Tiedemann, K. (1988), «Die "Bebuñung" von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität», *Neue Juristische Wochenschrift* (41), 1988, pp. 1169-1232;

Torrão, F. (2010), *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos «crimes de empresa»*, Almedina, Coimbra, 2010;

Treviño, L. K./Weaver, G. R./Gibson, D. G./Toffler, B. L. (1999), «Managing ethics and legal compliance: What works and what hurts», *California Management Review* (41), 1999, pp. 131-151;

Wellner, P. A. (2005), «Effective compliance programs and corporate criminal prosecutions», *Cardozo Law Review* (27), 2005, pp. 497-528;

Zúñiga Rodríguez, L. (2017), «Tratamiento jurídico penal de las sociedades instrumentales: entre la criminalidad organizada y la criminalidad empresarial», en Zúñiga Rodríguez (Dir.) y Ballesteros Sánchez (Cor.), *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los Estados democráticos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 51-98.

## 6. RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional Portugués n.º 198/1985;

Sentencias del Tribunal Constitucional Portugués n.º 263/1994;

Sentencia del Tribunal Constitucional Portugués n.º 161/1995;

Sentencia del Tribunal Constitucional Portugués n.º 656/1997;

Sentencias del Tribunal Constitucional Portugués n.º 593/2008;

Sentencia del Tribunal Constitucional Portugués n.º 596/2008;

Sentencia del Tribunal da Relação do Porto del 06/06/2012 (proceso n.º 4679/11.0TBMAI.P1);

Sentencia del Tribunal da Relação de Guimarães del 09/10/2017 (proceso n.º 23/14.2GCVPA.G1);

Sentencia del Tribunal Constitucional Portugués n.º 298/2019.



- (1) El presente trabajo es parte de mi actividad investigadora realizada en el *Interdisciplinary Research Center on Crime, Justice and Security* (CJS) de la Universidad de Oporto y de los proyectos de investigación PID2020-117403RB-I00 y PID2022-142211NB-C21 del Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España.
- (2) Se sabe que, antes de la promulgación del CP de 1982, varias leyes establecían regímenes de responsabilidad penal de las personas jurídicas. No obstante, no se puede dar por sentado que estas (muy pocas) leyes supusieran un verdadero cambio de paradigma en el Derecho penal portugués. Hay que decir que algunas de ellas fueron meros instrumentos de control político, bajo el régimen dictatorial portugués (1933-1975): por ejemplo, el Decreto-Ley n.º 31/280, de 22 de mayo de 1941, cuyo artículo 3 ordenaba castigar a las empresas que «se opusieran a la propaganda del orden social establecido y a la consecución de los fines superiores del Estado». Algunos otros estatutos fueron producto de tiempos revolucionarios, marcados por una intensa inestabilidad política (1974-1976): por ejemplo, el Decreto-Ley n.º 85-C/75, de 26 de febrero y el Decreto-Ley n.º 630/76, de 28 de julio de 1976. Por último, todas las leyes que preveían la responsabilidad penal de las personas jurídicas (principalmente las sociedades mercantiles) se referían únicamente a actividades muy específicas desarrolladas en sectores regulados. Por ejemplo: el Decreto n.º 29/034, de 1 de octubre de 1938, regulaba la importación, el almacenamiento y el tratamiento industrial del petróleo; el Decreto-Ley n.º 85-C/75, de 26 de febrero de 1975, regulaba las actividades de la prensa; el Decreto-Ley n.º 630/76, de 28 de julio de 1976, regulaba las operaciones de cambio. Está claro que las leyes mencionadas se concibieron como excepciones a la norma (aún) ampliamente aceptada de que las personas jurídicas no podían ser sancionadas.
- (3) Así: *Castro e Sousa, As Pessoas Colectivas em face do Direito Criminal e do chamado «Direito de Mera Ordenação Social», 1985, pp. 225-226.*
- (4) Para ello, véase *Lagodny/Mansdörfer, «Einleitung», Joecks (Ed.) et al., Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Vol. 6, 3.ª ed., 2018, pp. 3-11.*
- (5) Sobre esto: *Reis Bravo, Direito Penal de Entes Colectivos. Ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas, 2008, pp. 250 y ss.* y *Castro e Sousa, As Pessoas Colectivas, pp. 219 y ss.*
- (6) *Correia, «Direito penal e direito de mera ordenação social», Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1973, pp. 257-281.*
- (7) Sobre esto, véase, por todos, *Reis Bravo, Direito Penal de Entes Colectivos, pp. 263-270 y 276-280.*
- (8) Véase, por ejemplo: *Burns, «Corporate crimes and the problems of enforcement», Barak (ed.) et al., The Routledge International Handbook of the Crimes of the Powerful, 2015, pp. 157-171.*
- (9) *Aires de Sousa, Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa, 2019, pp. 81-82*
- (10) Véase, por ejemplo: *Böse, «Strafbarkeit juristischer Personen: Selbstverständlichkeit oder Paradigmenwechsel im Strafrecht», Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (126), 2014, pp. 133-135.*
- (11) A título meramente ilustrativo, véanse: Decisión Marco 2001/413/JAI del Consejo, de 28 de mayo de 2001, sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo y Decisión Marco 2005/667/JAI del Consejo, de 12 de julio de 2005, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques.
- (12) Por ejemplo: Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo; Directiva 2014/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la protección penal del euro y otras monedas frente a la falsificación, y por la que se sustituye la Decisión marco 2000/383/JAI del Consejo. Las citadas Directivas son posteriores al año 2007 (fecha en la que incorporó la RPPJ a Portugal) por lo que la aprobación de la mismas no fue la causa de la inclusión de dicho sistema de responsabilidad en Portugal.

- (13)** Sobre esto: *Fromm*, «Auf dem Weg zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen/Unternehmensvereinigungen in Europa? Über ungeklärte Rechtsfragen des europäischen Sanktionsrechts gegen juristische Personen sowie Harmonisierungsbestrebungen der Organe der EG in Bezug auf die innerstaatlichen Rechtsordnungen», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* (7), 2007, pp. 279-280.
- (14)** *Brandão*, «O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas na Revisão do Código Penal», *Instituto de Direito Penal Económico e Europeu* (Org.) et al., *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. III, 2009, pp. 461-462.
- (15)** *Reis Bravo*, *Direito Penal de Entes Colectivos*, p. 189. En contra de esta interpretación: *Quintela de Brito*, «Responsabilidade Criminal de Entes Colectivos: Algumas Questões em torno da Interpretação do Art. 11.º do Código Penal», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (20), 2010, pp. 42-44.
- (16)** Los partidos políticos no son mencionados expresamente por la regulación y jurisprudencia portuguesa hasta la fecha. En consecuencia, entendemos que los mismos podrían responder penalmente siempre y cuando su concreta actividad ilícita no esté vinculada a las funciones constitucionales que desempeñan.
- (17)** Sobre esto: *Pinto de Albuquerque*, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., 2021, p. 144.
- (18)** *Reis Bravo*, *Direito Penal de Entes Colectivos*, pp. 201 e ss.; *Quintela de Brito*, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (20), 2010, pp. 44-45; *Figueiredo Dias*, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I (Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime)*, 3.ª ed., 2019, p. 351; *Aires de Sousa*, *Questões Fundamentais*, pp. 103-104.
- (19)** *Faria Costa*, *Direito Penal*, 2017, p. 267; *Figueiredo Dias*, *Direito Penal*, p. 351; *Aires de Sousa*, *Questões Fundamentais*, pp. 103-104.
- (20)** Otras de las doctrinas propuestas sobre la culpabilidad corporativa son: Culpabilidad por la Ética Corporativa; Culpabilidad por la Política Empresarial; Culpabilidad Reactiva, Culpabilidad Constructivista etc. La cultura ética empresarial no debe fundamentar la culpabilidad de la persona jurídica pero sí puede ser un elemento clave para legitimar e incrementar la eficacia del programa de cumplimiento. Además, es importante mencionar que algunos de los elementos del programa de cumplimiento tienen funcionalidad postdelictual (por ejemplo, investigaciones internas, autodenuncias ante las autoridades, reparación e indemnización a la víctima). En consecuencia, salvo que optemos por la culpabilidad reactiva, su esencia encaja mejor dentro de la teoría de la pena y fuera de la estructura del delito. Estos elementos postdelictuales de signo positivo, ubicados más allá de la punibilidad, se valorarían a los efectos de levantar o anular la pena atendiendo a razones de política criminal, justicia y utilidad, pero, también, de prevención general y especial. Para el Estado y sus ciudadanos es beneficioso que las personas jurídicas adopten una actitud proactiva en cuanto al esclarecimiento de hechos criminales (de personas físicas que implican a personas jurídicas) y de mitigación de los posibles daños a la víctima y la sociedad. Sin embargo, los elementos preventivos del programa de cumplimiento guardan relación con la gestión y administración del riesgo organizacional, lo que significa que su debate debe producirse en sede de imputación objetiva.
- (21)** Así, entre otros: *Faria Costa*, *Direito Penal*, pp. 266-267; *Aires de Sousa*, *Questões Fundamentais*, pp. 105 y ss. y *Godinho*, «Uniformização do regime de responsabilidade penal das pessoas colectivas e programas de cumprimento normativo», *Pinto de Albuquerque* (Ed.) et al., *Corrupção em Portugal. Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*, 2021, pp. 168-169; y *Marques da Silva*, *Imputação da responsabilidade penal e compliance*, *Palma* (Ed.) et al., *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, 2023, pp. 320 y ss..
- (22)** Es interesante mencionar, también, que la academia portuguesa ha sido poco profusa en el debate dogmático sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Los estudios especializados y monográficos son escasos y algunos de ellos no son recientes. Tampoco el Ministerio Público ha emitido ningún tipo de Circular al respecto. A diferencia de España, con la sentencia de fecha 29 de febrero de 2016 (STS 154/2016), en Portugal no hay una sentencia del Supremo Tribunal que haya provocado debate doctrinal en cuanto a los modelos de responsabilidad y la existencia o no de un delito y culpabilidad corporativa.

- (23) Contrario a lo que sucede en España, la regulación portuguesa no exige que el incumplimiento sea «grave». Entendemos que un incumplimiento leve de los deberes de vigilancia o control no debe generar responsabilidad para la persona jurídica en consonancia con los principios de intervención mínima del Derecho penal y de ofensividad.
- (24) *Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal*, p. 146.
- (25) *Reis Bravo, Direito Penal de Entes Colectivos*, pp. 189-190; *Marques da Silva, Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, pp. 237 y ss.; *Quintela de Brito, Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (20), 2010, pp. 55-56; *Aires de Sousa, Questões Fundamentais*, p. 106 y *Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal*, p. 146.
- (26) *Marques da Silva, Responsabilidade Penal*, p. 248; *Quintela de Brito, Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (20), 2010, pp. 56-57 y *Rodrigues Nunes, Curso de Direito Penal, Parte Geral, Tomo I (Questões Fundamentais, Teoria Geral Do Crime)*, 2021, p. 192.
- (27) *Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal*, pp. 148-149.
- (28) *Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal*, p. 147.
- (29) Así: *Marques da Silva, Responsabilidade Penal*, p. 261 y *Rodrigues Nunes, Curso de Direito Penal*, pp. 193. *Quintela de Brito, Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (20), 2010, p. 58, afirma que «cometido "en interés colectivo" parece ser el delito objetivamente configurado, en sus elementos esenciales, por las condiciones criminógenas de la organización o funcionamiento de la persona jurídica y/o por su filosofía jurídica y económica de actuación».
- (30) *Aires de Sousa, Questões Fundamentais*, p. 110 y *Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal*, p. 147.
- (31) *Quintela de Brito, Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (20), 2010, pp. 58 y 68 y *Silva Dias, Ramos Emergentes do Direito Penal relacionados com a Proteção do Futuro (Ambiente, Consumo e Genética Humana)*, 2008, p. 225.
- (32) En este sentido: *Quintela de Brito, Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (20), 2010, pp. 58 y 68.
- (33) *Quintela de Brito, «Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e colectiva»*, *Costa e Silva (Ed.) et al., Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, II, 2008, pp. 1433 y 1435.
- (34) *Torrão, Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos «crimes de empresa»*, 2010, p. 468.
- (35) *Tiedemann, «Die "Bebußung" von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität»*, *Neue Juristische Wochenschrift* (41), 1988, pp. 1169-1232.
- (36) *Quintela de Brito, Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (20), 2010, pp. 45-46 y 58 y ss.. Detalladamente: *Quintela de Brito, Plaidoyer por uma autêntica responsabilidade penal de entes colectivos*, 2023, pp. 904 y ss.
- (37) *Lamas Leite, «Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em Direito Criminal clássico, penas de substituição aplicáveis e compliance-brevés notas»*, *Revista do Ministério Público* (161), 2020, pp. 150 y ss..
- (38) *Reis Bravo, Direito Penal de Entes Colectivos*, p. 196 y *Marques da Silva, Responsabilidade Penal*, pp. 254 y ss..

- (39) *Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal*, p. 149.
- (40) *Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal*, p. 149.
- (41) Si una persona jurídica puede eludir la responsabilidad de este modo, no tendría mucho sentido para las organizaciones la inversión en costosos programas de cumplimiento normativos sobre los que, además, hay que demostrar la idoneidad y eficacia. Esta cláusula es una evidente representación, en el ámbito corporativo, de lo que se conoce como Derecho penal del amigo. Dicha cláusula ha sido criticada por el *Working Group on Bribery* de la OCDE en las recomendaciones realizadas en el año 2013 y 2022.
- (42) Enfatizando la necesidad de órdenes expresas, véase la Sentencia del Tribunal da Relação de Guimarães del 09/10/2017 (proceso n.º 23/14.2GCVPA.G1): «referencias genéricas a los "procedimientos habituales" de los trabajadores o a las "recomendaciones" del empresario no son suficientes».
- (43) *Aires de Sousa, Questões Fundamentais*, p. 108.
- (44) En la jurisprudencia del TC, véanse: Sentencias n.º 263/1994 y 161/1995 (todas las Sentencias del TC citadas en este artículo pueden consultarse en <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/home.html>).  
En la doctrina, véase, por ejemplo: *Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal*, pp. 150-151.
- (45) Así: *Silva Dias*, «Crimes e contra-ordenações fiscais», *Instituto de Direito Penal Económico e Europeu (Org.) et al., Direito Penal Económico e Europeu, II (Problemas Especiais)*, 1999, pp. 349-350 y *Torrão, Societas delinquere potest?*, pp. 357-358 y 464.
- (46) Artículo 11, apartado 7. «La responsabilidad de las personas jurídicas y entidades equivalentes no excluirá la responsabilidad individual de los respectivos agentes ni dependerá de la responsabilidad de estos últimos».
- (47) *Aires de Sousa, Questões Fundamentais*, p. 108.
- (48) *Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal*, p. 151.
- (49) Para las demás penas, véase: *Reis Bravo, Direito Penal de Entes Colectivos, passim*.
- (50) «Cada día de multa corresponde a un importe comprendido entre 100 y 10.000 euros, que el tribunal fijará en función de la situación económica y financiera del condenado y de sus cargas con los trabajadores».
- (51) Al contrario de lo que sucede en Portugal, en España los directivos no son subsidiariamente responsables por el impago de la multa impuesta a la persona jurídica. Su incorporación al CP español sería interesante e incentivaría a los cuadros superiores de la organización a reforzar las labores de prevención en la empresa.
- (52) *Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal*, p. 152.
- (53) Véase, por ejemplo, *Brandão*, en *Direito Penal Económico e Europeu*, pp. 469-471.
- (54) Cabe preguntarse si es necesario aplicar un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas tan garantista cuando nos encontramos ante entidades creadas para delinquir. Parecería lógico acudir a otras herramientas del derecho penal como el comiso sobre la base de argumentos de carácter dogmático y de economía procesal. Sobre este punto se recomienda: *Zúñiga Rodríguez*, «Tratamiento jurídico penal de las sociedades instrumentales: entre la criminalidad organizada y la criminalidad

empresarial», Zúñiga Rodríguez (Dir.) y Ballesteros Sánchez (Cor.), *Criminalidad organizada trasnacional: una amenaza a la seguridad de los Estados democráticos*, 2017, pp. 51-98.

- (55) La pena de disolución no ha sido impuesta en los tribunales portugueses en los primeros diez años de aplicación de dicha responsabilidad.
- (56) Sousa Mendes, «A Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas no âmbito da Criminalidade Informática em Portugal», *Universitat Oberta de Catalunya (Org.) et al., Jornadas de Responsabilidad Civil y Penal de los Prestadores de Servicios de Internet*, 2003, pp. 12-13.
- (57) Aires de Sousa, *Questões Fundamentais*, pp. 99-105.
- (58) Figueiredo Dias, «Para uma dogmática do direito penal secundário», *Instituto de Direito Penal Económico e Europeu (Org.) et al., Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. III, 2009, pp. 69-70 y Reis Bravo, *Direito Penal de Entes Colectivos*, p. 208.
- (59) Correia, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1973, p. 272.
- (60) Achenbach, «Die "großen" Wirtschafts-Ordnungswidrigkeiten-ein Phänomen im Dunkelfeld der kritischen Strafrechtstheorie», *Beulke (Ed.) et al., Das Dilemma des rechtsstaatlichen Strafrechts: Symposium für Bernhard Haffke zum 65. Geburtstag*, 2009, pp. 101-110.
- (61) Sobre esto: Brandão, *Crimes e Contra-Ordenações: da Cisão à Convergência Material*, 2016, pp. 859-862.
- (62) A propósito, véanse: Costa Andrade, «Bruscamente no Verão Passado»: *A Reforma do Código de Processo Penal. Observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente*, 2009, p. 104; Marques da Silva, «Questões processuais na responsabilidade cumulativa das empresas e seus gestores», *Ferreira Monte (Ed.) et al., Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 Anos do Código de Processo Penal Português*, 2008, pp. 789-804 y Loureiro, «A insustentável ausência de normas processuais penais para pessoas coletivas», *Lobo Moutinho (Ed.) et al., Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, II*, 2020, pp. 893-923.
- (63) Reis Bravo, «Incidências processuais da punibilidade de entes coletivos», *Revista do Ministério Público* (105), 2006, pp. 45-100.
- (64) Costa Andrade, «Bruscamente no Verão Passado», p. 104; Marques da Silva, en *Que Futuro para o Direito Processual Penal?*, pp. 789-791 y Loureiro, en *Homenagem*, pp. 899-902.
- (65) Antunes, «A posição processual da pessoa coletiva constituída arguida», *Julgar* (38), 2019, p. 21.
- (66) Costa Andrade, «Bruscamente no Verão Passado», p. 104.
- (67) Antunes, *Julgar* (38), 2019, pp. 18-19 y Antunes, *Processo Penal e Pessoa Coletiva Arguida*, 2020, pp. 10 y ss..
- (68) Loureiro, en *Homenagem*, pp. 920.
- (69) Por ejemplo: Marques da Silva, «Processo contra pessoas coletivas», *Pinto de Albuquerque (Ed.) et al., Corrupção em Portugal. Avaliação Legislativa e Propostas De Reforma*, 2021, pp. 474-476.

- (70)** *Governo, Estratégia Nacional Anticorrupção 2020-2024, 2020, p. 39 (puede consultarse en <https://justica.gov.pt/Portals/0/Ficheiros/Organismos/JUSTICA/ENAC010421.pdf>).*
- (71)** Para una descripción detallada de todos los peligros mencionados, véase *Rodrigues Nunes, «Compliance, investigações internas e nemo tenetur se ipsum accusare», Palma (Ed.) et al., Livro em Memória do Professor Doutor João Curado Neves, 2020, pp. 470-474.*
- (72)** *Antunes, «Privatização das investigações e compliance criminal», Revista Portuguesa de Ciência Criminal (28), 2018, pp. 121 y ss. y Pais, «Os programas de compliance e o risco de privatização do processo penal: em especial, a problemática da "prova emprestada" e o princípio nemo tenetur se ipsum accusare», Faria Costa (Ed.) et al., Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, II (Direito Penal-Direito Processual Penal), 2017, pp. 671 y ss..*
- (73)** *Pais, en Estudos em Homenagem, pp. 671-672.*
- (74)** *Rodrigues Nunes, en Livro em Memória, pp. 470 y ss..*
- (75)** *Pais, en Estudos em Homenagem, p. 674 y 676 y ss..*
- (76)** *Antunes, Revista Portuguesa de Ciência Criminal (28), 2018, pp. 121 y ss.; Pais, en Estudos em Homenagem, pp. 671 y ss.. y Rodrigues Nunes, en Livro em Memória, pp. 470 y ss..*
- (77)** *Antunes, Revista Portuguesa de Ciência Criminal (28), 2018, p. 125.*
- (78)** *Pais, en Estudos em Homenagem, p. 681.*
- (79)** *Pais, en Estudos em Homenagem, p. 685.*
- (80)** *Antunes, Revista Portuguesa de Ciência Criminal (28), 2018, pp. 126-127.*
- (81)** *Costa Pinto, «Tendências e ruturas na evolução do direito penal económico», Católica Law Review (3), 2017, pp. 107-108.*
- (82)** Se destacan: *Menezes Sanhudo, «A relevância substantiva dos programas de cumprimento normativo após a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro: análise crítica», Revista Portuguesa de Ciência Criminal (32), 2022, pp. 7-60; Lamas Leite, «O regime sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro», A Revista (1), 2021, pp. 101-131 y Luz dos Santos, A Responsabilidade Penal dos Entes Colectivos na Esfera do Compliance. E depois da Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro?, 2022, passim.*
- (83)** *Quintela de Brito, «Compliance, culpa corporativa e culpa penal da pessoa jurídica», Palma (Ed.) et al., Estudos sobre Law Enforcement, Compliancee Direito Penal, 2018, pp. 57-100; Godinho, en Corrupção em Portugal. Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma, 2021, pp. 167-177; Lamas Leite, Revista do Ministério Público (161), 2020, pp. 139-170 y Aires de Sousa, Questões Fundamentais, pp. 123 y ss..*
- (84)** *Governo, Estratégia, p. 38.*
- (85)** Véanse: *Godinho, en Corrupção em Portugal, pp. 174-175 y Aires de Sousa, Questões Fundamentais, pp. 128-129.*
- (86)** *Sousa Mendes, «Law Enforcement & Compliance», Palma (Ed.) et al., Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal, 2018, p. 14 y Aires de Sousa, Questões Fundamentais, p. 131; Godinho, en Corrupção em Portugal, pp. 174-175; y*

Menezes Sanhudo, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (32), 2022, pp. 13 e ss.. Véase también, *Governo, Estratégia*, p. 38.

- (87) Quintela de Brito, en *Estudos*, pp. 80-95: en primer lugar, si el programa de *compliance* demuestra que «el hecho punible concreto que surge de la persona jurídica nada tiene que ver con su modo de organización, funcionamiento y actuación jurídico-económica», estaríamos ante un hecho cometido, no en interés colectivo, sino contra él, no existiendo, por ello, un hecho propio de la persona jurídica y, por tanto, un injusto colectivo (ello sucedería en los supuestos en que los delitos se hayan cometido contra las órdenes o instrucciones expresas de quienes ocupan una posición de liderazgo —artículo 11, apartado 6, del CP— y en aquellos en que se hayan cumplido los deberes de vigilancia y control sobre la actividad de los subordinados).
- Además, la responsabilidad de la persona colectiva aún podría ser excluida, según la autora, en situaciones en las que, a pesar del concreto hecho ilícito demostrativo de la ineficacia o inadecuación del programa de *compliance* existente, el delito constituiría un mero «accidente de curso», «y no la manifestación en el hecho ilícito-típico de una actitud disvaliosa de la entidad ante las exigencias del deber-ser jurídico-penal»: así, la culpabilidad de la persona colectiva quedaría excluida.
- (88) Sobre ellos, véase, por todos: Menezes Sanhudo, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (32), 2022, pp. 16-18.
- (89) Menezes Sanhudo, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (32), 2022, pp. 43-46.
- (90) Patrício/Igreja de Matos, «Vai e põe uma sentinela: a nova estratégia de prevenção criminal no setor privado», Pinto de Albuquerque (Ed.) et al., *Corrupção em Portugal. Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*, 2021, pp. 149-150 y 152.
- (91) Wellner, «Effective compliance programs and corporate criminal prosecutions», *Cardozo Law Review* (27), 2005, p. 499.
- (92) Menezes Sanhudo, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (32), 2022, p. 58 y Lamas Leite, *A Revista* (1), 2021, pp. 121-123.
- (93) El problema será aún mayor en las personas jurídicas de reducidas dimensiones ya que no hay alusión alguna en el Código penal portugués sobre sus deberes atenuados de *compliance* a diferencia de lo que ocurre en España. Asimismo, el Ministerio Público de Portugal no ha elaborado ninguna guía o circular que permita a las empresas conocer cuál será el estándar en materia de cumplimiento normativo.
- (94) Aires de Sousa, «Dever de diligência e responsabilidade (criminal) das empresas: tempos de mudança?», Coutinho de Abreu (Ed.) et al., *Dever de diligência das empresas e responsabilidade empresarial*, 2022, p. 45 alerta que el *compliance* puede transformarse en una forma de defensa anticipada de las empresas en lugar de una herramienta de refuerzo de la integridad y la ética corporativa.
- (95) Pais, «Punição da pessoa colectiva e programas de compliance. As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (32), 2022, pp. 318-319.
- (96) Véanse: Lamas Leite, *A Revista* (1), 2021, pp. 121-123 y Luz dos Santos, *A Responsabilidade Penal*, pp. 50-51 e 122-126.
- (97) Véanse: Aires de Sousa, *Questões Fundamentais*, pp. 126-127 y Lamas Leite, *Revista do Ministério Público* (161), 2020, pp. 223-22. En la literatura alemana véase, por ejemplo: Engelhart, «§ 31. Criminal Compliance in der EU. C. Aus anwaltlicher Sicht», Rotsch (ed.) et al., *Criminal Compliance. Handbuch*, 2015, n. m. 9. En la literatura española: Coca Vila, «Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada?», Silva Sánchez (Dir.)/Montaner Fernández (Coord.) et al., *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, 2013, pp. 54-60 e Nieto Martín, «Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal», Kühlen/Montiel/Ortiz de Urbina Gimeno (Eds.) et al., *Compliance y teoría del Derecho penal*, 2013, pp. 36-41. En la literatura angloamericana, entre muchos otros, véanse: Soltes, «Evaluating the Effectiveness of Corporate Compliance Programs: Establishing a Model for Prosecutors, Courts and Firms», *New York University Journal of Law and Business* (14), 2018, pp. 965-1012; Treviño/Weaver/Gibson/Toffler, «Managing ethics and legal compliance: What works and what hurts», *California Management Review* (41), 1999, pp. 131-151; y

Krawiec, «Cosmetic Compliance and the Failure of Negotiated Governance», *Washington University Law Quarterly* (81), 2003, pp. 487-544.

- (98) Sobre la innecesaria responsabilidad penal de las personas jurídicas en entidades de menos de 50 trabajadores con base en argumentos político criminales, criminológicos y dogmáticos vid. *Ballesteros Sánchez, Responsabilidad Penal y eficacia de los programas de cumplimiento normativo en la pequeña y la gran empresa*, 2021.
- (99) *Patrício/Igreja de Matos*, en *Corrupção em Portugal*, p. 148.
- (100) *Lamas Leite, A Revista* (1), 2021, p. 123.
- (101) Este hecho ya fue señalado por *Caro Coria* a raíz del estudio de la legislación española y peruana. Concretamente afirmó: «el legislador exige ejercer el debido control, sin dar pista a las empresas acerca de cuál debe ser el contenido preciso de los programas de cumplimiento ni cuál será el concreto nivel de exigencia judicial». Véase *Caro Coria, «Compliance y corrupción»*, en AA. VV., *Delitos contra la Administración Pública. Herramientas para la lucha contra la corrupción en Latinoamérica*, Instituto Peruano de Derecho & Gobernabilidad, núm. 3, agosto 2018, p. 94. En el mismo sentido, BALLESTEROS SÁNCHEZ, *Responsabilidad Penal y eficacia de los programas de cumplimiento normativo en la pequeña y la gran empresa*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2021, p. 419.
- (102) *Luz dos Santos, A Responsabilidade Penal*, pp. 122-125.
- (103) Artículo 31 bis, apartados 2 a 6, del Código Penal Español.
- (104) Artículo 6, apartados 1 a 4 del *Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica)*.
- (105) Véase el § 8B2.1 (*Effective Compliance and Ethics Program*) del *United States Sentencing Commission Guidelines Manual*.
- (106) *Nieto Martín*, en *Compliance y teoría*, pp. 41-44.
- (107) *Lamas Leite, A Revista* (1), 2021, p. 123.
- (108) Estos, según la enumeración del artículo 3 del RGPC, incluyen específicamente: «los delitos de corrupción, receptación y ofrecimiento indebido de ventajas, malversación, participación económica en negocios, concusión, abuso de poder, prevaricación, tráfico de influencias, blanqueo o fraude en la obtención o desvío de un subsidio, subvención o crédito».
- (109) Sobre el diseño e implementación de un canal de denuncias véase ampliamente: *Ballesteros Sánchez, «Pautas y recomendaciones técnico-jurídicas para la configuración de un canal de denuncias eficaz en organizaciones públicas y privadas. La perspectiva Española»*, *Derecho PUCP* (85), 2020, pp. 41-78.
- (110) Sobre esto: *Menezes Sanhudo, «Concurso de crimes e contraordenações: um contributo para o esclarecimento da questão»*, *Scientia Iuridica* (353), 2020, pp. 195-234.
- (111) Tal norma se basa, en palabras de *Göhler, «§ 21»*, *Boujong (ed.) et al., Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 2.ª ed., 2000, n. m. 2, en «la convicción de que las penas siempre tienen un efecto más fuerte que las multas administrativas y de que el contenido de injusto de un delito penal, por regla general, supera el contenido de injusto de una infracción administrativa».
- (112) La expresión es de *Libano Monteiro, Do concurso de crimes ao «concurso de ilícitos» em direito penal*, 2018, pp. 314 e ss.



**(113)** Una notable excepción es *Antunes, Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (28), 2018, pp. 119-121.

**(114)** *Governo, Estratégia*, p. 39. Esta vía ya había sido mencionada por *Antunes, Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (28), 2018, p. 120.

**(115)** *Governo, Estratégia*, p. 39.